Das Nachbarrecht
in Ansehung von Bäumen u. Sträuchern
nach dem Recht des BGB. und EG. zum BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Johann Thode

Referendar in Kiel.

Neumünster.
Buchdruckerei R. Hieronymus.
1908.

Das Nachbarrecht
in Ansehung von Bäumen u. Sträuchern
nach dem Recht des BGB. und EG. zum BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Johann Thode

Referendar in Kiel.

ACAD. LEGUM BAT. BIBL.

Neumünster.

Buchdruckerei R. Hieronymus.

1908.

Referent: **Herr Professor Dr. Matthiass.**

Literaturverzeichnis.

(Die benutzten Werke sind zitiert mit dem Namen der Verfasser, falls mehrere Werke desselben Verfassers benutzt sind, mit einem unterscheidenden Zusatz.)

Beseler, Deutsches Privatrecht. Berlin 1885.

Biermann, Das Sachenrecht des BGB. 2. Aufl. Berlin 1903.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Jena 1901.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl. Halle 1904.

„ Pandekten. 3. Aufl. Berlin 1892.

„ Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 3. Aufl. Halle 1881.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB. 1. und 2. Aufl. Berlin 1904.

Eisele, Civilistische Kleinigkeiten in Iherings Jahrbüchern. 31. Bd. Jena 1892.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. und 9. Aufl. Berlin 1905.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. Marburg 1901.

Fischer-Henle, BGB. 6. Aufl. München 1904.

Foerster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 6. Aufl. Berlin 1892.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1905.

Goeppert, Über die organischen Erzeugnisse. Halle 1869.

Goldmann-Lilienthal, Das BGB. Berlin 1900.

Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1899.

Hesse, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn (Nachbarrecht). 2. Aufl. Jena 1880.

Hillebrand, Das deutsche Überhangs- und Überfallsrecht, in der „Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft". 9. Bd. Tübingen 1845.

Kayser, Das preußische Überhangs- und Überfallsrecht, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. 21. Bd. Berlin 1877.

Kretschmar, Einführung in das Grundbuchrecht. Leipzig 1903.

Maenner, Das Recht der Grundstücke nach dem BGB. und der GBO. für das deutsche Reich. München 1899.

Massot, Was im Großherzogtum Hessen Rechtens ist in Ansehung überhängender Zweige und überragender Wurzeln, im „Archiv für praktische Rechtswissenschaft". 8. Bd. Darmstadt 1871.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Berlin 1900.

Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht. München 1901.

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 7. Aufl. Regensburg 1847.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. Berlin 1899.

Müller, Deutsches Bau- und Nachbarrecht. 2. Aufl. Berlin 1903.

Neumann, Handausgabe des BGB. 2. Aufl. Berlin 1900.

„ Jahrbuch des deutschen Rechtes. Berlin. Seit 1904.

Niedner, Das Einführungsgesetz zum BGB. 2. Aufl. Berlin 1900.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Ortloff, Das deutsche Nachbarrecht. Jena 1900.

„ Rechtsschutz betr. Überhang, Überfall, Grenzbaum im Nachbarrecht, im „Archiv für bürgerliches Recht". 17. Bd. Berlin 1900.

Planck, BGB. 3. Aufl. Berlin 1906.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.

Roth, System des deutschen Privatrechts. Tübingen 1880.

Schmidt, Das Recht des Überhangs und Überfalls, in „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte". 21. Band. Breslau 1886.

Seufferts Archiv.

Skibowski, Das Nachbarrecht nach BGB. Greifswalder Dissertation. 1906.

Sobawa, Das Recht des Überhangs und Überfalls. Nach römischem und deutschem Recht sowie nach dem Recht des BGB. Greifswalder Dissertation. 1902.

Staudinger, Kommentar zum BGB. 2. Aufl. München 1903.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Berlin 1896.

Trendel, Feld- und Waldnachbarrecht in bezug auf Pflanzungen, in Seufferts „Blättern für Rechtsanwendung." 71. Bd. Nürnberg 1906.

Turnau-Foerster, Das Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. Paderborn 1906.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1865.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Wolf, Das Rechtsverhältnis der Grenzeinrichtungen nach dem BGB. unter Berücksichtigung des römischen Rechts und anderer Partikularrechte. Rostocker Dissertation. 1904.

Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau. Jena 1900.

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung.

§ 1. Grenzen des Themas: . . . . . Seite 1
1. Der Begriff des Nachbarrechts. . . . . „ 1
2. Der Begriff der Bäume und Sträucher. . „ 2

B. Hauptteil.

§ 2. I. Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn in Ansehung von Bäumen und Sträuchern außerhalb des Nachbarrechts: . . „ 4
1. in Ansehung von Bäumen und Sträuchern im Bereich nur eines Grundstücks; . . „ 5
2. in Ansehung von Überhang und Überfall; „ 8
3. in Ansehung von Grenzbäumen und Grenzsträuchern. . . . . „ 20
II. Die nachbarrechtlichen Vorschriften.
§ 3. Entfernung der Bäume und Sträucher von der Grenze. . . . . „ 24
§ 4. Das Überhangsrecht. . . . . „ 40
§ 5. Das Überfallsrecht. . . . . „ 71
§ 6. Die Rechtsverhältnisse des Grenzbaums. . . . . „ 82

C. Schluß.

§ 7. Das Nachbarrecht in Ansehung derjenigen Bäume und Sträucher, die nicht Grundstücksbestandteile sind. . . . . „ 96

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551526_0031

Ausführung.

A. Einleitung.

§ 1.
Grenzen des Themas.

Die Grenzen einer Darstellung des Nachbarrechts in Ansehung von Bäumen und Sträuchern nach dem Recht des BGB. und EG. zum BGB. sind durch das Thema selbst in unzweideutiger Weise gesteckt, da dieses lediglich von allgemein anerkannten und bekannten Begriffen ausgeht.

1. Unter Nachbarrecht — im objektiven Sinne — wird allgemein der „Inbegriff der privatrechtlichen gesetzlichen Einschränkungen [1]) zu Gunsten der Grundstücksnachbarn“ [2]) verstanden.

Es handelt sich nur um privatrechtliche Beschränkungen. Aus der Darstellung scheiden also alle Rechtssätze aus, welche im öffentlichen Interesse den Eigentümer eines Grundstücks in seinem Eigentum irgendwie einengen [3]), da sich aus diesen keine privatrechtlichen Befugnisse einer Privatperson ergeben. Daß aus einer Verletzung solcher Vorschriften gemäß § 823 Abs. 2 BGB. unter Umständen ein privatrechtlicher Anspruch eines

1) Unter Einschränkungen werden hier nur solche dem Eigentümer auferlegten Rechtspflichten verstanden, welchen eine inhaltlich kongruente Befugnis desjenigen, zu dessen Gunsten die Pflicht besteht, gegenübersteht. In diesem Sinne normieren keine Einschränkungen die Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff BGB.), da aus ihnen sich nur ein Recht eines andern auf Schadensersatz ergibt, nicht ein der auferlegten Pflicht kongruentes Recht. Gewöhnlich werden die sich aus diesen Vorschriften ergebenden Verpflichtungen, eine bestimmte Handlung zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen zu unterlassen, als indirekte Eigentumsbeschränkungen bezeichnet. — Vgl. Staudinger § 903 A. IV, A, 3.

2) Skibowski S. 13.

3) Speziell mit Beziehung auf Bäume und Sträucher vgl. z. B. das Reichsrayonges. v. 21. 12. 1874, insbes. §§ 13 Abs. 1 Z. 3; 43.

andern auf Schadensersatz hervorgehen kann,[1]) ändert an ihrer Natur nichts. Den Titel für einen derartigen Anspruch gibt nicht die öffentlichrechtliche Vorschrift als solche ab, sondern erst die eine Verletzung dieser öffentlichrechtlichen Vorschrift als Tatbestand einer zivilrechtlichen Haftung statuierende besondere Privatrechtsnorm. Liegt hierin auch in gewissem Sinne eine Beschränkung des Eigentums zu Gunsten einer Privatrechtsperson,[2]) so kann doch unmittelbar auf Grund der öffentlichrechtlichen Vorschrift einzig das Gemeinwesen, das sie verordnet hat, gegen den durch sie in seinen Befugnissen beschränkten Eigentümer einschreiten.

Es handelt sich ferner nur um gesetzliche Eigentumsbeschränkungen. Es scheiden also aus der Darstellung ferner aus alle Rechtssätze, welche sich mit den auf besonderen Privatrechtstiteln, insbesondere dinglichen oder obligatorischen Verträgen, beruhenden, als Folge eines bestimmten Rechts eines andern erscheinenden Einschränkungen des Eigentums befassen.[3]) Als gesetzliche lassen sich nur diejenigen Einschränkungen bezeichnen, welche unmittelbar auf der gesetzlichen Bestimmung selbst sich gründen.

Sodann endlich handelt es sich nur um Beschränkungen zu Gunsten der Nachbarn. Es scheiden also drittens aus alle Rechtssätze, welche zwar unmittelbare Beschränkungen des Eigentums privatrechtlichen Inhalts normieren, aber nicht speziell zu Gunsten der Nachbarn.[4]) Erwachsen aus solchen Rechtsnormen den Nachbarn auch unter denselben Voraussetzungen wie jedem Dritten privatrechtliche Befugnisse gegenüber dem beschränkten Eigentümer, so sind diese, wenn ein Nachbar sie geltend machen kann, doch nicht anders geartet, als wenn sie einer beliebigen dritten Person zustehen, sodaß eine Abtrennung derselben unter dem Gesichtspunkte nachbarlicher Beziehungen sich nicht rechtfertigen ließe.

2. Der Begriff der Bäume und Sträucher ist kein spezifisch juristischer; die Rechtsordnungen befassen sich überhaupt nicht mit seiner Bestimmung. Es ist deshalb der Begriff der Naturwissenschaft und des täglichen Lebens zu Grunde

---

1) Vergl. z. B. § 368 Z. 1, 2 StGB. in Verbindung mit § 34 des preuß. Feld- und Forstpolizeiges. v. 1. 4. 1880.

2) Vgl. S. 1 A. 1 o.

3) z. B. insbesondere die in den Abschn. III bis IX des III. Buches BGB. geordneten dinglichen Rechte an fremder Sache, ferner auch Miete und Pacht.

4) Im BGB. z. B. §§ 226, 228, 904, 905 Abs. 2.

zu legen. Darnach unterscheiden sich Bäume und Sträucher von andern Pflanzen dadurch, daß sie Holzgewächse sind. Hinsichtlich der Abgrenzung von andern Pflanzen werden bei Bäumen wohl kaum Zweifel entstehen, da jedenfalls in unsern Breiten baumartige Pflanzen ohne verholzten Stamm sehr selten sind. Dagegen können Zweifel entstehen, wohin die sog. Halbsträucher d. s. Gewächse, bei denen nur der untere Teil des Stengels verholzt und den Winter überdauernd ist, während die jüngeren Zweige im Herbst absterben, zu rechnen sind. Es dürfte sich empfehlen, diese Arten, die gewöhnlich nur einen geringen Umfang haben und deren wirtschaftlicher Wert im einzelnen gering ist, nicht zu den Sträuchern im Sinne der Rechtsordnung zu zählen. Bäume und Sträucher kommen als besondere, von anderen, insbesondere anderen organischen, Erzeugnissen getrennte Rechtsobjekte im wesentlichen, wenigstens im Privatrecht, nur für die nachbarrechtlichen Vorschriften in Betracht. Die sie betreffenden nachbarrechtlichen Vorschriften sind aber nicht zum mindesten außer zur Erhaltung des nachbarlichen Friedens auch zur Erhaltung des Baum- und Strauchbestandes, der wesentliche wirtschaftliche Werte darstellt, erlassen. Enthalten die nicht unbedingt zu ihnen zu rechnenden, sondern naturwissenschaftlich eine Zwitterstellung einnehmenden Pflanzen keine besonderen wirtschaftlichen Werte, so rechtfertigt sich auch nicht ihre besondere Hervorhebung vor anderen organischen Erzeugnissen.

Übrig bleibt noch die Hervorhebung der Unterscheidungsmerkmale von Bäumen und Sträuchern, da einige Rechtsvorschriften nicht beide Arten, sondern nur eine von ihnen ergreifen. Bäume sind Holzgewächse, deren Stamm zunächst aus der Wurzel eine gewisse Höhe über den Erdboden emporsteigt und erst dort eine aus Ästen bestehende Krone entwickelt, während bei Sträuchern sich der holzige Stamm gleich vom Boden ab in Äste teilt. Nun lassen sich aber künstlich Pflanzen, die gewöhnlich als Bäume vorkommen, zu Sträuchern umbilden und umgekehrt, wie auch die Natur selbst hier zuweilen Umbildungen schafft, sodaß in solchen Fällen zweifelhaft werden kann, ob die einzelne Pflanze als Baum oder Strauch anzusehen ist. Für das Recht dürfte allein die tatsächlich vorliegende Gestaltung maßgebend sein, nicht, in welcher Form die betreffende Pflanzenart sich sonst gewöhnlich präsentiert, da den die unterschiedliche Be-

handlung der Bäume und Sträucher durch das Recht bedingenden Umstand die größere Wichtigkeit und der größere Wert der Baum- vor den Strauchpflanzen bilden und diese durch die tatsächliche Gestaltung der Pflanzen im einzelnen Fall geändert werden.

B. Hauptteil.

§ 2.

I. Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn in Ansehung von Bäumen und Sträuchern außerhalb des Nachbarrechts.

Die Normen des Nachbarrechts lassen sich in ihrer Tragweite nur dann voll würdigen wenn man sich über die unabhängig von ihnen bestehende Rechtslage zwischen den Eigentümern zweier benachbarten Grundstücke, in welche das Nachbarrecht verändernd eingreift, klar ist. Es läßt sich daher, bevor zur Darstellung des hier fraglichen Teils der nachbarrechtlichen Bestimmungen geschritten wird, eine Erörterung darüber nicht vermeiden, welche Einschränkungen des Eigentums in Ansehung von Bäumen und Sträuchern überhaupt, nicht nur zu Gunsten der Nachbarn speziell, welche aber infolge der engen örtlichen Beziehungen und der Beschaffenheit der Bäume und Sträucher, insbesondere ihres Wachstums, und der dadurch hervorgerufenen unvermeidlichen Konflikte gerade zwischen Grundstücksnachbarn praktisch werden, auf Grund der sich aus den allgemeinen Vorschriften über die Befugnisse des Eigentümers ergebenden Konsequenzen unter Berücksichtigung der allgemeinen Eigentumsbeschränkungen dem einen oder anderen der Grundstücksnachbarn erwachsen.

Bezüglich der hier zu berücksichtigenden allgemeinen Eigentumsbeschränkungen ist einmal zu erwägen, daß, wie wir gesehen haben, öffentlichrechtliche Einschränkungen des Eigentums keine Einschränkungen zu Gunsten einer Privatperson bedeuten. Es ist ferner davon auszugehen, daß die sich aus besonders erworbenen Rechten ergebenden Eigentumsbeschränkungen und diejenigen nachbarlicher Art wie die gesetzlichen überhaupt infolge ihres

verschiedenen Rechtstitels — hier Gesetz, dort Rechtsgeschäft — entweder ohne gegenseitige Berührungspunkte neben einander bestehen, oder aber wohl die nachbarrechtlichen Einschränkungen — infolge ihres Zweckes, dem Nachbar die Möglichkeit des Schutzes gegen gewisse, bei dem engen Zusammenleben unvermeidliche Nachteile zu geben, dispositiver Natur[1]) — von den auf Privatautonomie beruhenden abgeändert werden können, nicht dagegen die nachbarrechtlichen Einschränkungen bestimmt sind, die auf Grund besonderer Privatrechtstitel bestehenden Rechtsverhältnisse zu Gunsten oder Lasten des Verpflichteten zu beeinflussen. Demgemäß sind hier nur die privatrechtlichen gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums zu Gunsten bestimmter Personen zu berücksichtigen, wie sie, wenn zu Gunsten der Nachbarn keine besonderen Vorschriften außerdem getroffen wären, auch für diese allein gelten würden.

Infolge der dadurch, wie später gezeigt wird, herbeigeführten gänzlich verschiedenen Rechtsstellung ist je nach der örtlichen Lage der Bäume[2]) für die Erörterung von drei verschiedenen Fällen auszugehen: einmal von dem Tatbestand, daß sich die Bäume ganz und gar in dem Bereich des einen Grundstücks befinden; sodann, daß sie mit einzelnen Teilen über oder unter der Erdoberfläche, insbesondere also Zweigen und Wurzeln, nicht dagegen mit dem Stamm — bei Sträuchern mit einzelnen Aesten — dort, wo er aus der Erde hervortritt, über die Grenze in das Gebiet des Nachbargrundstücks eingedrungen sind; drittens endlich, daß die Bäume auf der Grenze selbst aus der Erde hervorkommen, sodaß der Stamm an der Erdoberfläche von der Grenze geschnitten wird.

1. Der Eigentumsbereich eines Grundstücks erstreckt sich gemäß § 905 Abs. 1 BGB. ebenso wie nach gemeinem Recht[3]) und den partikulären Kodifikationen[4]) nicht nur auf die Erdoberfläche des Grundstücks, sondern ebenso auf den Luftraum darüber und den Erdkörper darunter. Da nun rechtlich zwei Grundstücke auf der Erdoberfläche durch eine gedachte — mathematische — Linie getrennt

---

1) Vgl. Müller S. 42.

2) Der Einfachheit und Kürze halber wird künftig meistens nur von Bäumen die Rede sein. Es gilt dann stets, sofern nicht besonders auf Abweichungen aufmerksam gemacht wird, das Gleiche auch für Sträucher.

3) Windscheid I, S. 861; Motive (Mugdan III S. 145).

4) Vgl. Motive (Mugdan a. a. O.); Schmidt S. 106; Ortloff, Nachbarrecht S. 218.

werden, so wird der ganze Bereich des Grundstücks gegenüber dem Nachbargrundstück durch eine auf dieser Grenzlinie in der Längsrichtung senkrecht errichtete Fläche abgegrenzt.

Der erste Tatbestand ist demnach gegeben, wenn die Bäume weder mit ihren Zweigen in den Luftraum, noch mit ihren Wurzeln in den Erdkörper, noch mit dem Stamm auf die Erdoberfläche des Grundstücks über die Grenzfläche eingedrungen sind.

Hierfür ist einmal davon auszugehen, daß das Anpflanzen und Halten von Bäumen eine Ausübung des Eigentumsrechts an dem Grundstück darstellt. Der Eigentümer kann demnach gemäß § 903 BGB., solange er die Grenzen durch die Pflanzungen nicht überschreitet und soweit nicht außer etwaigen hier nicht in Betracht kommenden Rechten Dritter gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, grundsätzlich sein Grundstück mit Bäumen besetzen, ohne auf den Nachbar Rücksicht zu nehmen. Die einzige Schranke, die ihm durch das Gesetz aufgerichtet wird, ist, da das Nachbarrecht hier unberücksichtigt bleibt, das Chikaneverbot des § 226 BGB. Darnach darf er Bäume nicht pflanzen, wenn dies nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen. Ist dieser andere der Nachbar, so kann dieser gegebenen Falles die Beseitigung der unter Zuwiderhandlung gegen § 226 BGB. gehaltenen Bäume verlangen. Abgesehen von dieser einen Beschränkung, aus welcher unter Umständen der Nachbar ein Recht ihm gegenüber herleiten kann, darf er Bäume pflanzen und halten, in welcher Art, in welcher Zahl und vor allem so nahe an der Grenze zum Nachbargrundstück er will, selbst wenn mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß diese Bäume dem Nachbargrundstück durch Schattenwerfen, durch Ueberwachsen oder sonstwie Schaden zufügen werden, und selbst wenn sie, abgesehen von dem Fall einer Grenzüberschreitung, durch die angeführten sonstigen Wirkungen, die sie im Gefolge haben, tatsächlich Schaden zufügen. Er befindet sich in gesetzlich erlaubter Ausübung seines Eigentums und braucht innerhalb der Schranken des § 226 BGB. auf keinen andern Rücksicht zu nehmen. Aus demselben Grunde ist er ebensowenig dem Nachbar oder einem Dritten gegenüber verpflichtet, solange die Bäume nicht über die Grenze reichen, ihrem Wachstum irgendwie ein Ziel zu setzen oder sonstwie Anordnungen zu treffen, welche eine Einwirkung auf das Nachbargrundstück, insbesondere durch

Entziehung von Licht, Luft und Feuchtigkeit, zu verhindern oder beseitigen geeignet wären. Es bestehen eben, wie erwähnt, für die Ausübung der sog. positiven Befugnisse seines Eigentums über die Vorschrift des § 226 BGB. hinaus, solange er sich in den durch § 905 BGB. gesteckten Grenzen seines Eigentumsbereichs hält, keine Einschränkungen.

Sodann ist weiter davon auszugehen, daß von dem Augenblick an, wo die Bäume mit dem Boden als Samen oder Pflanzen in Verbindung getreten sind[1]), sie gemäß § 94 Abs. 1 BGB. wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind[2]), sodaß sie damit nach § 946 BGB. in das Eigentum des Eigentümers am Grundstück fallen und Sonderrechte an ihnen gemäß § 93 BGB. nicht mehr möglich sind. Daraus folgt, daß der Grundstücks- und damit auch Baumeigentümer nach § 903 BGB. nicht verpflichtet ist, irgendwelche Einwirkungen des Nachbars auf seinen Baumbestand zu dulden; es sei denn, daß ein Notstand im Sinne des § 228 oder § 904 BGB. diesem das Recht gibt, von dem Baumeigentümer die Duldung eines Eingriffs zur Beseitigung des Notstandes zu verlangen oder daß die Ausübung des Ausschlußrechtes sich als Chikane im Sinne des § 226 BGB. darstellt. So wird z. B. der Nachbar, wenn von einem fremden mit übertragbarer Seuche behafteten Baume seinem eigenen wertvollen Baumbestande Gefahr droht, diesen Baum auf Grund des § 228 BGB. beseitigen dürfen, um seinen Bestand zu retten, vorausgesetzt, daß die Beseitigung zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich ist und der Baumeigentümer keine Schutzmaßregeln ergreift. Darüber hinaus aber hat der Nachbar kein Recht, das Eigentumsrecht an dem andern Grundstück, das sich kraft Gesetzes auf den Baum erstreckt, zu stören, und unterliegt der Baumeigentümer auch in der Ausübung der sog. negativen Befugnisse seines Eigentums keiner weiteren Einschränkung.

Diese Folgerungen ergeben sich sämtlich aus dem allgemeinen Grundsatz, daß, soweit eine Beschränkung nicht aufgestellt ist, der Eigentümer als solcher zu jeder tatsächlichen Verfügung über sein Grundstück, deren Wirkung die Grenzen desselben nicht überschreitet, mit Ausschluß aller andern Personen befugt ist.

1) Ein Keimen des Samens oder Wurzelfassen der Pflanze, wie es nach römischem Recht für die Herstellung der rechtlichen Verbindung zwischen Pflanze und Grundstück Bedingung war — Windscheid § 188, 1, C (Bd. I S. 973); Motive (Mugdan III S. 25) — braucht nach BGB. — § 94 Abs. 1 S. 2 — nicht hinzuzukommen.

2) Die einzige Ausnahme, die gemäß § 95 Abs. 1 S. 1 BGB. — S. 2 kommt für Pflanzen nicht in Betracht (Planck § 95 A. 4, Turnau-Foerster I S. 31) — besteht, bleibt zunächst unberücksichtigt. Vgl. darüber unten im Schlußteil (§ 7).

2. Der zweite Fall ist dann gegeben, wenn die Bäume sich entweder mit Zweigen oder mit dem — schief gewachsenen — Stamm in dem Luftraum oder mit Wurzeln im Erdboden des Nachbargrundstücks befinden, ohne daß der Stamm des Baumes dort, wo er aus der Erde hervortritt, die Grenzen der Grundstücksoberfläche überschreitet.

Die Trennung dieses Falles von dem an erster Stelle behandelten rechtfertigt sich allerdings nicht dadurch, daß etwa jetzt die Zugehörigkeit des Baumes zu dem Grundstück, aus dem sein Stamm hervorkommt, und damit das Eigentumsrecht an ihm geändert wäre.

Solange nur Teile des Baumes oberhalb des Erdbodens über die Grenze in den Luftraum des Nachbargrundstücks hinüberragen, werden über die Zugehörigkeit des ganzen Baumes als wesentlichen Bestandteils des Grundstücks, in dessen Bereich sich die übrigen Teile befinden, kaum Zweifel entstehen. Diese Zugehörigkeit ergreift alle Zweige, gleichgültig, ob sie im Bereich des Grundstücks bleiben oder über die Grenzen auf das Nachbargrundstück reichen. Für das frühere Recht in Deutschland, dessen einzelne Quellen sämtlich — wenn auch mit Ausnahmen im einzelnen[1]) — von der rechtlichen Zugehörigkeit der organischen Erzeugnisse zu dem Grund und Boden, der sie nährt, ausgegangen sind[2]), ist zeitweilig und teilweise freilich eine andere Ansicht vertreten gewesen. Es ist insbesondere für das ältere deutsche Recht wiederholt und bis in die neueste Zeit hinein die Behauptung aufgestellt worden, daß nach dessen Grundsätzen das Eigentum an einem Grundstück die aus dem Nachbargrundstück überragenden Baumzweige in sich aufnehme, daß also das Eigentum an einem auf einem Grundstück stehenden Baum sich für sämtliche Teile nur bis zur Grenze erstrecke[3]). Teils geschah dies in Ueberspannung der gemeinrechtlichen Lehre von dem Eigentum am Luftraum, daß alles, was in denselben hineinrage, derselben Herrschaft unterstehe[4]), teils in Ueberschätzung oder irrtümlicher Auffassung der von Albrecht aufgestellten Theorie der Gewere, daß die Gewere einer unbeweglichen Sache die in ihren Bereich

---

1) Vgl. z. B. ALR. I, 9 § 221.

2) Vgl. die Nachweise in den Motiven (Mugdan III S. 25).

3) So insbesondere die sächsische Praxis und Rechtswissenschaft — Nachweise bei Schmidt S. 107 A. 259 und 260, Hesse S. 528 A. 76. — Vgl. auch Beseler § 87 IV, Mittermaier § 165 IV und andere von Schmidt S. 61 ff, Ortloff, Ueberh. S. 256 ff. Genannte.

4) So insbesondere die sächsische Jurisprudenz, welche ein besonderes ius aeris konstruierte. — Vgl. Schmidt S. 61 ff, S. 106 ff.

gelangende bewegliche Sache, als welche Zweige eines Baumes in einem solchen Fall anzusehen seien, umfasse[1]). Diese und ähnliche Lehren sind aber stets bekämpft worden und werden heute auch fast allgemein als Irrlehren verworfen[2]). In den neueren Kodifikationen hat diese Auffassung auch keinen Raum gefunden[3]). Und diesen hat sich das BGB. angeschlossen. Die Zweige eines Baumes sind nach § 93 BGB, weil sie, ohne zerstört zu werden, von einander nicht getrennt werden können, wesentliche Bestandteile unter sich und mit dem ganzen Baum. Es folgt also schon aus dieser Vorschrift, daß sie dem rechtlichen Schicksal der ganzen Pflanze folgen müssen. Die Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil gründet sich bei Sachen auch da, wo die Verbindung die Voraussetzungen des § 93 BGB. nicht erfüllt und nicht zu erfüllen braucht, immer zunächst auf der festen körperlichen Verbindung mit einer andern Sache, die dann beide wesentliche Bestandteile sind[4]). Die in den Luftraum ragenden Zweige können aber mit diesem schon deshalb keine Verbindung eingehen, weil der Raum und sein Inhalt körperlos sind. Ist dies aber nicht einmal möglich, so sind sie erst recht nicht im stande, eine anderweitig bestehende feste Verbindung rechtlich dadurch zu lösen. Daher ist denn auch für das Recht des BGB. wie für die früheren Rechte die einzig richtige Auffassung die, daß in dem Luftraum eines anderen Grundstücks befindliche Zweige stets dahin gehören, wohin auch der ganze Baum gehört[5]).

Zweifelhafter liegt dagegen die Sache, wenn Wurzeln unter der Erdoberfläche in den Erdkörper des Nachbargrundstücks eingedrungen sind. Gerade das Moment der festen Verbindung, das soeben als die wesentliche Voraussetzung für die Eigenschaft als Bestandteil erklärt ist, ist hier im höchsten Maße vorhanden. Sind es doch gerade die Wurzeln, welche dadurch, daß sie aus dem Boden die Nahrung für ihre Pflanze aufsaugen, die engste Verbindung der Pflanze mit dem Erdboden vermitteln. Es ist deshalb wohl verständlich, wenn Windscheid[6]) im Hinblick darauf, daß das römische Recht auch gerade mit Rücksicht auf die enge Verbindung die organischen

1) Hillebrand S. 310 ff.
2) Vgl. insbes. Schmidt S. 61 ff, S. 106 ff; Hesse S. 528 ff; Gierke II S. 429; Ortloff, Ueberh. S 243.
3) Vgl. sächs. BGB § 362; ALR. I. 9 § 288 und dazu Schmidt S. 108, S. 110.
4) Vgl. Motive (Mugdan III S. 22 ff.)
5) Gierke II S. 429, Planck § 910 A. 1.
6) § 188 A. 7 (I S. 973).

Erzeugnisse des Grundstücks als dessen unselbständige Teile behandelt[1]), die im corp. jur. civ. in l. 6 § 2 D. 47, 7 vertretene Ansicht, daß nicht der Ort der Wurzeln, sondern des Hervortretens des Stammes aus dem Boden für die Zugehörigkeit eines Baumes zum Grundstück entscheidend sei, als inkonsequent bezeichnet und der an anderen Stellen des corp. jur. civ.[2]) Ausdruck gegebenen Ansicht, daß die Wurzeln für die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Grundstück ausschlaggebend seien, den Vorzug gibt Die herrschende Ansicht[3]) ist aber stets diejenige gewesen, welche den Ort, wo der Stamm aus der Erde hervorkommt, für die Zugehörigkeit zum einen oder andern Grundstück entscheiden läßt[4]). Diese Ansicht hat auch in den deutschen Partikularrechten Ausdruck gefunden.[5]) Sie muß auch als die allein richtige bezeichnet werden und ist auch vom BGB. akzeptiert[6]). Die Inkonsequenz, die darin zunächst zu liegen scheint, ist auch in Wirklichkeit nicht so groß, wenn man mit Goeppert[7]) von den allgemein gültigen Sätzen ausgeht, daß „die Verwurzelung im Boden bloß bedeutet, daß der Baum kein selbständiges Ding mehr, sondern nur noch eine pars soli überhaupt ist", daß „über seine Zugehörigkeit zu der einzelnen Abteilung des Bodens — Grundstück im heutigen Sinne — lediglich entscheidet, ob er sich diesseits oder jenseits der Grenze befindet", daß „bei dem organischen Zusammenhange zwischen den Teilen der Pflanze nicht die Wurzel einem andern gehören kann als der Stamm"[8]), daß „der letztere vielmehr als der Hauptteil anzusehen ist[9]) und der ganze Baum also dem gehört, welchem der Stamm selbst allein dadurch zugewiesen wird, daß er auf der einen Seite des Confinium sich befindet". Es kommt hinzu, daß diese Auffassung allein die praktisch brauchbare ist, „weil sie ein leichtes, durch einfachen Augenschein festzustellendes Kriterium der Eigentumsfrage gewährt"[10]) und weil, wie Schmidt[11]) zutreffend hervorhebt, es zu

1) Windscheid § 144 A. 1 (I S. 714), Goeppert S. 149 ff.
2) So in § 31 J 2, 1; l. 7 § 13, l. 8 D. 41, 1.
3) Der langandauernde Streit darüber, welche von den beiden im corp. jur. civ. zum Ausdruck gebrachten Ansichten die richtige sei, und die mehr oder minder eleganten Versuche, den offensichtlichen Widerspruch zu lösen, sind bekannt. — Vgl. nur Vangerow I S. 329 A. 2, Schmidt S. 24 A. 61, Goeppert S. 152 ff.
4) Schmidt a. a. O., Goeppert a. a. O., Windscheid a. a. O., Hesse S. 522 ff.
5) Für das ältere deutsche Recht vgl. Schmidt S. 61 A. 155, ferner ALR. 1, 9 § 285, österr. BGB. § 421, sächs. BGB. § 361, Schmidt S. 118 A. 282.
6) Gierke S. 429, Planck § 923 A. 1, Skibowski S. 28.
7) S. 154 ff.
8) Aehnlich auch Ortloff, Ueberh. S. 243, S. 259.
9) Vgl. auch Hesse S. 522 ff.
10) Goeppert S. 155.
11) S. 24 A. 61.

andauernden Konflikten führen muß, wenn ein in der Nähe der Grenzlinie wachsender Baum damit, daß eine seiner Wurzeln auf das Nachbargrundstück reichte, sofort wesentlicher Bestandteil beider Grundstücke würde.

Wenn darnach feststeht, daß der Eigentümer des Baumgrundstücks ebenso Eigentümer des ganzen lediglich mit Zweigen und Wurzeln über die Grenze wachsenden Baumes bleibt, als wenn sich der Baum ganz im Bereich seines Grundstücks befände, und dem Nachbar kein Eigentum oder sonstiges unmittelbares Recht an irgend einem Teil des Baumes, auch nicht an dem überragenden, zusteht, sondern der Baum stets für ihn eine fremde Sache ist und bleibt, so ergibt sich daraus die Richtigkeit des an die Spitze dieses Abschnittes gestellten Satzes, daß insofern durch eine Beschränkung der Rechte des einen und Erweiterung der Rechte des andern Nachbars keine Änderung in ihrer Rechtsstellung in Ansehung des Baumes durch die Tatsache des Überwachsens eingetreten ist. Ist aber dies nicht der Fall, so bleibt die Rechtsstellung des Nachbars in Ansehung des nicht überragenden Teils des Baumes gegenüber dem Eigentümer des Baumgrundstücks unter allen Umständen dieselbe wie für den Fall, daß der Baum gänzlich im Bereich seines Grundstücks sich befindet, diejenige in Ansehung des ganzen Baumes, da für diesen Teil andere Gründe, die eine Änderung bedingen, nicht gefunden werden können.

Dagegen — und deswegen rechtfertigt sich die Absonderung dieses Tatbestandes von dem an erster Stelle behandelten — nimmt er gegenüber dem über die Grenze auf sein Grundstück übergreifenden Teil des Baumes deswegen eine besondere Stellung ein, weil sich diese fremden Eigentumsbestandteile in seinem Eigentumsbereich befinden.

Hieraus ergibt sich für den Baumeigentümer einmal insofern eine Änderung, als er die ihm an sich auf Grund seines Eigentums an dem Überhang zustehende Befugnis, mit diesem nach Belieben zu verfahren, nicht ausüben kann, ohne körperlich in das Eigentum seines Nachbars einzugreifen. Einen solchen körperlichen Eingriff, der seine Grenze nicht achtet, braucht sich aber der Nachbar auf Grund seines Eigentums gemäß § 903 BGB. nicht gefallen zu lassen; er kann sein Recht auf Ausschluß anderer von jeder Einwirkung auch dem Baumeigentümer gegenüber geltend machen, soweit nicht die Schranken der §§ 228, 904, insbesondere aber der §§ 226 und 905

S. 2 BGB. ihn behindern. Insoweit wird also der Baumeigentümer in seinem Eigentum an dem Baum beschränkt. Er darf eine Trennung und Aneignung der überragenden Teile, da eine solche völlig ohne Einwirkung auf das Nachbargrundstück kaum möglich ist, nur insoweit vornehmen, sofern er nicht im einzelnen Fall im Notstand nach § 228 oder § 904 BGB. handelt, als der Ausschluß der Gestattung von Seiten des Nachbars eine Mißachtung der diesem durch §§ 226, 905 S. 2 BGB. gesetzten Schranken bedeuten würde.[1])

Sodann ist davon auszugehen, daß das Hineinragen der Baumteile auf das Nachbargrundstück selbst schon eine Störung des Nachbars in dem ruhigen Genuß seines Eigentums bedeutet. „Das Hinüberwachsen von Zweigen und Wurzeln ist zwar nur eine indirekte Immission und nicht die unmittelbare Folge einer menschlichen Tätigkeit; dieser Umstand ändert aber nichts daran, daß das Haben derartiger Projektionen eine Beeinträchtigung des nachbarlichen Eigentums ist.“[2])

Eine solche Beeinträchtigung seines Eigentums zu dulden, ist der Nachbar, wie bereits wiederholt hervorgehoben ist, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen ihm eine Duldungspflicht auferlegen, nicht verpflichtet. Eine allgemeine Pflicht zur Duldung der überragenden Baumteile ergibt sich für ihn als Eigentümer wie für jeden Rechtsinhaber aus dem schon erwähnten § 226 BGB., der ihn die überwachsenden fremden Zweige und Wurzeln insoweit zu dulden verpflichtet, als die Ausübung seines Eigentumsrechts auf Freihaltung seines Grundstücks von jeder Beeinträchtigung nur den Zweck haben kann, dem andern Schaden zuzufügen. Sodann kommt hier wieder als besondere Beschränkung des Eigentümers eines Grundstücks die Vorschrift des § 905 S. 2 BGB hinzu, wonach dieser Einwirkungen nicht verbieten kann, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. Daß schon eine mäßige Entfernung von der Erdoberfläche, wie sie bei Bäumen immerhin nur vorkommen kann, die Voraussetzung dieser Vorschrift erfüllen kann, ist zweifellos. So hat z. B. ein Grundstückseigentümer, wenn von dem Nachbargrundstück Wurzeln eines Baumes unter seinen an der Grenze entlang laufenden Weg wachsen, ohne zu Tage zu treten,

1) Vgl. Cosack II S. 157.
2) Motive (Mugdan III S. 159).

im allgemeinen ebensowenig ein Interesse an der Ausschließung der Einwirkung durch die Wurzeln als derjenige, dem in einiger Höhe kleine Zweige des Nachbars über ein Stück Ödland hängen. Diese Bestimmung bedeutet gegenüber der Vorschrift des § 226 BGB. eine Erweiterung der Rechte des Baumeigentümers und Verschärfung der Beschränkung des Nachbars. Der Baumeigentümer, der den Anspruch auf Duldung der überwachsenden Baumteile erhebt, braucht hier nur zu beweisen, daß objektiv kein Interesse des Nachbars an der Beseitigung vorliegt, während er, wenn er sich auf § 226 BGB. berufen will, darüber hinaus beweisen muß, daß der Nachbar, außer daß er kein Interesse an der Beseitigung hat, auf der Beseitigung nur deshalb bestehen kann, um ihm — dem Baumeigentümer — Schaden zuzufügen. Die Voraussetzungen des § 905 S. 2 BGB. sind von selbst in denjenigen des § 226 BGB. enthalten, da derjenige, der an der Ausübung eines Rechts ein Interesse hat, nicht lediglich den Zweck der Schadenszufügung verfolgen kann.

Soweit aber diese beiden Beschränkungen nicht durchgreifen, kann er nach dem oben Gesagten auf Grund seines Eigentums verlangen, daß er in dem ruhigen Genuß seines Eigentums — in dem nach § 905 S. 1 BGB. bestimmten Umfang — in keiner Weise beeinträchtigt werde. Es fragt sich nur, in welcher Weise er dieses sein Recht gegebenen Falls dem Baumeigentümer gegenüber zur Geltung bringen kann.

Das allgemeine Rechtsmittel gegen eine partielle Eigentumsstörung ohne Besitzentziehung, wie sie hier vorliegt, bildet die negatorische Klage aus § 1004 BGB. auf Beseitigung der Beeinträchtigung. § 1004 lautet:

> „Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen."

Anders als in den Motiven in ihrer oben[1]) wörtlich wiedergegebenen Auffassung, der eine Reihe von Schriftstellern beitritt,[2]) wird recht zahlreich von andern die Auffassung vertreten daß die Klage aus § 1004 BGB. auf Be-

1) S. 23.

2) Turnau-Foerster I § 910 A. I, 1, Ortloff, Nachbarr. S. 252, Gierke II S. 430, Endemann II, 1 S. 463 No. 2, Denkschrift (Mugdan III S. 973). Zweifelnd Crome III S. 285.

seitigung des Überhangs dem Grundstücksnachbar gegen den Baumeigentümer nicht zustände, weil es an einer schuldhaften störenden Handlung des Baumeigentümers fehle.[1]) „Es handle sich nicht um einen bewußt widerrechtlichen Eingriff in das Eigentum; man könne auch nicht wohl sagen, daß der Nachbar durch sein Verschulden die Störung herbeigeführt habe Denn der Baum wachse einfach aus natürlichen Gründen."[2]) In dieser Schlußfolgerung liegt schon indirekt die Anerkennung, daß die Klage „aber auch nur dann ausgeschlossen ist, wenn die Wurzeln oder Zweige von selbst in das Nachbargrundstück hinübergewachsen sind. Wenn der Nachbar bei der Pflanzung den Zustand herbeigeführt oder später die Zweige so gezogen hat, daß sie in den fremden Raum hineinragen, so muß die Klage aus § 1004 BGB. begründet sein."[3])

Es muß aber auch weiter davon ausgegangen werden,[4]) daß auch ohne direkte Herbeiführung des störenden Überhangs dem Baumeigentümer das Überhängen der Zweige und Überwachsen der Wurzeln im gewissen Sinne zuzurechnen ist.

Bekanntlich liess die sächsische Praxis in der Mitte des vorigen Jahrhunderts für das sächsische Recht — einmal in konsequenter Durchführung ihrer Auffassung von dem Eigentum des Nachbars an den auf sein Grundstück überwachsenden Baumteilen, dann aber auch mit derselben Begründung, wie die Protokolle, daß kein factum turbativum des Baumeigentümers vorliege — die actio negatoria gegen den Baumeigentümer nicht zu.[5]) Dagegen wandten sich jedoch bereits die weimarischen Juristen mit den zutreffenden Ausführungen:[6]) „ein Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Baumeigentümers und der Beeinträchtigung des nachbarlichen Grundstücks sei, auch der mitwirkenden Naturkräfte ungeachtet, insofern nicht zu verkennen, als der Eigentümer den Baum in solche Nähe gepflanzt habe, daß dessen Äste und Wurzeln in das angrenzende Grundstück hineingewachsen seien resp. durch den Wind hineingebogen werden könnten; in dieser natürlichen Tragweite des Pflanzens, verbunden mit des

1) So Planck § 910 A. 2, Staudinger § 910 A. 3, Biermann § 910 A. 2, Windscheid-Kipp I S. 868, Sobawa S. 28, Skibowski S. 30 A. 11
Darauf hinzuweisen ist nochmals, daß es sich hier lediglich um den Ausschluß der actio negatoria aus allgemeinen Gesichtspunkten, nicht auf Grund etwaiger nachbarrechtlicher Bestimmungen, dreht.

2) Protokolle (Mugdan III S. 593).

3) Windscheid-Kipp I S. 868. Vgl. auch Sobawa S. 28.

4) Vgl. Ortloff, Überh. S. 274, S. 258.

5) Ortloff, Überh. S. 255 ff., Hesse S. 530 A. 83, Schmidt S. 110.

6) Nach Ortloff, Überh. S. 258.

Eigentümers nachherigem passiven Verhalten gegen das Übergreifen der Zweige usw., sei das factum turbativum des Baumeigentümers enthalten.“ Dieser Kausalzusammenhang zwischen der tatsächlich vorliegenden Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks durch die überwachsenden Baumteile[1]) und dem Verhalten des Baumeigentümers beim Pflanzen oder Wachstum des Baumes genügt auch heute, um den Baumeigentümer nach § 1004 BGB. für die Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks als „Störer“ verantwortlich zu machen.[2]) Ein Weiteres aber ist als Voraussetzung der negatorischen Klage aus § 1004 BGB. nicht erfordert; insbesondere braucht in subjektiver Hinsicht kein schuldhaftes Verhalten des Baumeigentümers hinzukommen; es genügt jede von ihm ausgehende objektive Störung.[3])

Demnach ist daran festzuhalten, daß außerhalb der Rechtssätze des Nachbarrechts, von deren Ausschluß zunächst ausgegangen ist, der durch überragende Baumteile in seinem Eigentum beeinträchtigte Grundstückseigentümer von dem Baumeigentümer die Beseitigung der überragenden Teile auf dessen Kosten nach § 1004 BGB. verlangen kann. Ob durch nachbarrechtliche Bestimmungen diese Klage beseitigt ist, der Nachbar gegenüber dem Eigentümer des Grundstücks, von dem der Überhang kommt, in seinem Eigentum beschränkt wird, ist eine andere Frage. Es mag darum auch hier die vergleichende Heranziehung der Bestimmungen der früheren Rechte unterbleiben, weil sich in deren Literatur der Streit darüber, ob der Nachbar die actio negatoria gegen den Baumeigentümer habe, zumeist mit der Frage beschäftigt, ob durch das fast ohne Ausnahme im Nachbarrecht gewährte Selbsthülferecht auf Beseitigung der Zweige und Wurzeln ihm die actio negatoria genommen sei[4]). Liegt hierin schon indirekt die Anerkennung, daß von vornherein als Folgeerscheinug der Grundbegriffe des Eigentums sie ihm zustehen würde, so wird auch tatsächlich für das frühere Recht zumeist davon ausgegangen, daß der Nachbar auf Grund seines Eigentums an sich die actio negatoria gegen den Baum-

---

1) S. 23 o.

2) Vgl. auch eine in Anlaß eines andern Tatbestandes ergangene Entscheidung des Reichsgerichts, abgedruckt in Seuff. Arch. Bd. 60 No. 103.

3) Staudinger § 1004 A. 1, b, Planck § 1004 A. 1, d, Windscheid-Kipp I S. 1014, Ortloff, Nachbarr. S. 80, Rechtsprechung der OLG. Bd. 4 S. 313.

4) Vgl. nur Ortloff, Überh. S. 247 A. 8, S. 248 ff, Schmidt S. 26, S. 113 ff, Hesse S. 530, Foerster-Eccius III S. 201 und A. 47.

eigentümer auf Beseitigung der überwachsenden Wurzeln und Zweige habe[1]).

Ist daneben aber auch dem beeinträchtigten Eigentümer das Recht gegeben, die überragenden Wurzeln und Zweige selbst abzuschneiden?

Die Motive[2]) verneinen es, indem sie behaupten, daß „das Hinüberragen von Zweigen und Wurzeln nicht ein Akt verbotener Eigenmacht" sei, und beschränken den Eigentümer auf die Negatorienklage. Ihnen schließen sich die Denkschrift[3]) und eine Reihe von Schriftstellern[4]) unter Anführung der Auslassung der Motive, ohne besondere Begründung zu geben, an. Nach anderen dagegen „steht es dem Nachbar kraft seines Rechts auf ungeschmälerte Herrschaft in seinem Eigentumsgebiete — aus §§ 903, 905 S. 1 BGB. — zu, dem Überwachsen der Wurzeln und Überhängen von Zweigen in sein Grundstück zu wehren und sie ohne weiteres abzuschneiden".[5])

Den Begriff der verbotenen Eigenmacht, von welchem die Motive ausgehen, ergibt § 858 BGB. Soweit es sich nicht um Besitzentziehung, die hier nicht in Frage kommt, handelt, ist darunter jede gesetzlich nicht gestattete, die Ausübung der tatsächlichen Gewalt gegen den Willen des Berechtigten beeinträchtigende Handlung zu verstehen. Die Beeinträchtigung kann auch in dem Unterlassen von Maßnahmen zu ihrer Verhinderung gefunden werden[6]). Berücksichtigt man noch demgegenüber die soeben gegebene Ausführung, wie weit das den Nachbar objektiv beeinträchtigende Hinüberragen von Zweigen und Wurzeln dem Baumeigentümer als störende Tätigkeit zuzurechnen ist, so darf, da ein Verschulden nicht zum Begriff der verbotenen Eigenmacht gehört[7]), unbedenklich entgegen der Auffassung der Motive in dem Halten von Bäumen, deren Zweige oder Wurzeln über die Grenze auf das Nachbargrundstück wachsen, ein Akt verbotener Eigenmacht gesehen werden, gegen welche der Eigentümer des

1) So die herrschende Meinung des gemeinen Rechts: Ortloff, Überh. S. 247 A. 8, Schmidt S. 26, Windscheid-Kipp I S. 867 A. 10;
das ältere deutsche Recht: vgl. Schmidt S. 109;
das (gemeine) sächsische Recht: vgl. Hesse S. 530, Ortloff, Überhang S. 259 ff.;
das ALR.: vgl. Dernberg, preuß. Pr. R. I S. 529, Ortloff, Überh. S. 262, Schmidt S. 113 und A. 276;
das sächs. BGB.: § 362 und Schmidt S. 109 A. 263.
2) Mugdan III S. 159.
3) Mugdan III S. 973.
4) z. B. Turnau-Foerster I § 910 A. I, 1, Ortloff, Nachbarr. S. 252, Gierke S. 430.
5) Skibowski S. 28. Übereinstimmend: Planck § 910 A. 2, Dernburg III S. 246.
6) Planck § 858 A. 1.
7) Planck § 858 A. 2, b, Turnau-Foerster I § 858 A. 1 a. E.

betroffenen Grundstücks sich, soweit ihm nicht das im Eigentum liegende Besitzrecht durch Rechte Dritter entzogen ist, auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung des § 869 BGB., sonst auf Grund des § 903 BGB., demzufolge er andere von jeder Einwirkung auf seinen Eigentumsgegenstand ausschließen kann, mit Gewalt verteidigen darf.

Dieses Resultat bedeutet lediglich eine konsequente Durchführung des Eigentumsbegriffs. Im Falle des Überwachsens von Zweigen oder Wurzeln kollidiert das Eigentumsrecht des Baumeigentümers auf unversehrte Erhaltung seiner Eigentumssache, des Baumes, mit dem Recht des Grundeigentümers auf Freihaltung seines Luftraums, soweit diesem nicht darin in dem oben[1]) dargestellten Umfang Beschränkungen auferlegt sind. Dem Recht des Grundstückseigentümers muß aber deshalb der Vorrang gebühren, weil es seine räumlichen Grenzen nicht zu überschreiten begehrt, während ein Recht auf Duldung des Überhangs sich im fremden Gebiet betätigen müßte. Wie bei einer sich, wenn auch ohne Verschulden des Eigentümers, auf fremdem Grundstück befindlichen beweglichen Sache der Grundstückseigentümer dem Eigentümer der Sache gegenüber sowohl das Recht hätte, die Wegschaffung der störenden Sache zu verlangen, als auch befugt wäre, durch deren Entfernung die Störung selbst zu beseitigen, so muß ihm auch bei überwachsenden Baumteilen dasselbe Recht gestattet sein. Die intensivere körperliche Einwirkung auf die störende Sache muß hier um deswillen als gerechtfertigt erscheinen, weil sich anders die Störung nicht beseitigen läßt.

Durch das Recht des Grundeigentümers, von dem Baumeigentümer die Beseitigung der Zweige und Wurzeln zu verlangen, wird dieser letztere insofern eingeschränkt, als er dadurch zu einer bestimmten Verfügung über seine Eigentumssache gezwungen wird; durch das Recht des Grundeigentümers auf Selbstbeseitigung aber insofern, als ihm in diesem Umfange die Befugnis genommen wird, den Nachbar von der Einwirkung auf den in seinem Eigentum stehenden Baum auszuschließen, während der Nachbar sonst nur unter den Voraussetzungen der §§ 228 und 904 BGB. zur Einwirkung befugt wäre. Hierin bestehen die weiteren durch das Überwachsen der Zweige und Wurzeln über die Grenze herbeigeführten Änderungen

1) S. 12 f.

der Rechtslage zwischen den Grundstücksnachbarn in Ansehung des Baumes.

Das Resultat also, um es nochmals kurz zusammenzufassen, ist für den hier zu Grunde liegenden Tatbestand: Eigentum des Eigentümers des Baumgrundstücks am ganzen Baum; Beschränkung desselben in der Ausübung der positiven und negativen Eigentumsbefugnisse zu Gunsten anderer — also auch des Nachbars — in demselben Umfang wie bei dem an erster Stelle behandelten Tatbestand; sodann darüber hinaus Beschränkungen erstens der positiven Befugnisse durch das Verbot, auf das Nachbargrundstück einzuwirken, und daraus folgender Einengung, die überragenden Teile zu entfernen, einerseits und durch die actio negatoria des Nachbars auf Beseitigung des überragenden Teils andererseits, zweitens der negativen Befugnisse durch das Selbsthülferecht des Nachbars auf Beseitigung des Überragenden; beide Beschränkungen aber nur insoweit, als nicht der Nachbar wieder durch die allgemeinen Schranken aus §§ 226, 905 S. 2 und §§ 228, 904 BGB. in der Ausübung seiner Rechte aus dem Eigentum eingeengt ist.

Mit den behandelten Einschränkungen sind aber auch die Rechte des Nachbars erschöpft. Im übrigen hat er das Eigentum des Baumeigentümers ebenso zu respektieren, als wenn der Baum ganz auf dessen Grund stände. Insbesondere darf er im Falle der Selbstbeseitigung der Zweige und Wurzeln die abgeschnittenen Stücke nicht behalten und für sich verwenden, da, wie wir gesehen haben,[1]) die bloße Tatsache der Grenzüberschreitung nichts an den Eigentumsverhältnissen am Baum ändert und durch die Trennung und Besitzergreifung ohne besonderen Titel ebensowenig ein Eigentum desjenigen, der die Trennung vorgenommen hat, begründet wird.[2]) Das Abgeschnittene muß er deshalb dem Aneignungsberechtigten, normalen Falls dem Eigentümer des Baumgrundstücks, zur Verfügung stellen, der die Herausgabe nötigen Falls mit der rei vindicatio aus § 985 BGB. erzwingen kann.

Einer besonderen Hervorhebung bedürfen noch die Früchte des Baumes, und zwar gerade an dieser Stelle, weil besonders die Rechtslage der an den überhängenden Zweigen befindlichen vor und nach der Trennung zweifelhaft sein könnte. Solange sie am Baum hängen, sind sie auf Grund des § 93 BGB. wesentliche Bestandteile des-

1) S. 8 f. o.
2) Vgl. Planck § 9.0 A. 2.

selben und stehen in demselben Eigentum. Dies gilt auch, soweit sie sich an den auf das Nachbargrundstück überhängenden Zweigen befinden. Da nun das Überwachsen von Zweigen über die Grenze an deren Eigentumsverhältnissen nichts ändert, sondern diese im Eigentum des Eigentümers am ganzen Baum stehen, so kann es sich mit den an ihnen hängenden Früchten nicht anders verhalten.[1]) Dieser Grundsatz war auch für das frühere Recht, soweit nicht die verkehrte Auffassung, daß alles, was in seinen Luftraum rage, dem Grundstückseigentümer gehöre,[2]) auch hier Platz griff, unzweifelhaft anerkannt.[3]) Die Früchte kann der Baumeigentümer also ebensowohl wie die überhängenden Zweige von seinem Grundstück aus abtrennen und sich aneignen; er ist aber hier aus denselben Gründen in demselben Umfang darin beschränkt, wie es oben[4]) für die Zweige festgestellt ist.[5])

Mit der zufälligen oder beabsichtigten Trennung ändert sich das Eigentumsverhältnis nur insofern, als sie nicht notwendig in das Eigentum des bisherigen Eigentümers fallen, sondern gegebenen Falls unter bestimmten Voraussetzungen gemäß §§ 953 ff. BGB. ohne weiteres auf Grund eines dinglichen oder obligatorischen Rechts zum Erwerbe der Früchte des Grundstücks oder auf Grund des Besitzes am Grundstück von anderen Personen erworben werden.[6]) Keinesfalls erwirbt sie aber der Eigentümer, über dessen Grundstück sie hingen, auf Grund der bloßen Tatsache seines Grundstückseigentums, selbst wenn er von seinem Recht auf Abtrennung des Überhangs Gebrauch macht und sie — ev. mit den Zweigen — in Besitz nimmt oder wenn sie auf sein Grundstück fallen und von ihm in Besitz genommen werden.[7]) Auch dies entspricht den früheren Rechten, wenn auch vereinzelt die Anschauung — entsprechend der Auffassung von der Ausdehnung des Eigentums am Grundstück auf die in den Luftraum desselben hängenden Zweige und auf alles, was in den Bereich des Grundstücks gelangt — aufgetaucht

1) Vgl. Ortloff, Überh. S. 279 ff., Dernburg III S. 248 A. 8.
2) Vgl. oben S. 8 f.
3) Für das röm. Recht vgl. Schmidt S. 36;
für die älteren deutschen Quellen denselben S. 74, Sobawa S. 36;
von den neueren Rechten das ALR I, 9 § 294 und dazu Schmidt S. 135, sächs. BGB. § 363 und dazu Schmidt S. 134.
4) S. 11 f.
5) Vgl. ähnlich mit Beziehung nur auf die Früchte: Dernburg III S. 248 A. 8, Biermann zu § 911, Staudinger § 911 A. 1, a, Kretschmar II S. 33, Turnau-Foerster I zu § 911.
6) Turnau-Foerster I § 94 A. 6 (S. 25 ff.)
7) Vgl. Kretschmar II S. 32.

ist, daß dadurch, daß die Früchte auf das Nachbargrundstück gelangten, sie auch in das Eigentum des Eigentümers desselben fielen.[1]) Dem Baumeigentümer oder demjenigen, der auf Grund seines Aneignungsrechtes mit der Trennung an den Früchten Eigentum erworben hat, stehen in solchem Falle dem Nachbar gegenüber sämtliche Rechte zu, welche dem nichtbesitzenden Eigentümer einer Sache gegen den unbefugten Besitzer zustehen. Sind die Früchte auf das Nachbargrundstück gefallen, ohne von dem Nachbar in Besitz genommen zu sein, so hat der Baumeigentümer einen Anspruch auf Gestattung der Abholung gemäß §§ 1005, 867 BGB.[2]) Andererseits kann der Eigentümer des Nachbargrundstücks, da das Herumliegen der Früchte auf seinem Grundstück eine Störung seines Eigentums bedeutet, sie sowohl aufsammeln und dem Nachbar zur Verfügung stellen als im Klagewege gemäß § 1004 BGB. deren Abholung fordern.

3. Der dritte Fall endlich betrifft den sog. Grenzbaum, welcher dann vorliegt, „wenn die Grenze den Baum da durchschneidet, wo er aus der Erde heraustritt.“[3])

Hierzu bemerken die Motive[4]) bezüglich der allgemeinen Erwägungen, von denen für seine Beurteilung auszugehen ist:

„Aus dem Begriffe der Grenze ergibt sich, daß dieselbe, indem sie die festen kohärierenden Bestandteile der Grundstücke, Erdboden, Gestein, Gebäude, durchschneidet, die auf beiden Seiten der Grenze liegenden Stücke dem einen und dem andern Grundstück zuteilt, daß also die Eigentümer der so zugeteilten Stücke trennungsberechtigt sind. — Werden die von der Grenze durchschnittenen festen Bestandteile vom Boden getrennt und mobilisiert, so hat auch in diesem Falle die Tatsache der Trennung auf die bestehenden Rechtsverhältnisse der Regel nach keinen Einfluß, soweit das Gesetz nicht einen besonderen Einfluß einräumt. Nur die notwendige Konsequenz tritt ein, daß das auf der Grenze herausgenommene Stück fortan den Grundsätzen des Mobilienrechts unterliegt. Diese Grundsätze lassen aber ein Recht pro diviso an dem räumlich abgegrenzten Stücke einer noch zusammenhängenden beweglichen Sache, z. B. an einer Ecke des

1) Vgl. Schmidt S. 36, S. 80 ff., Sobawa S. 3 , 36 und insbes. S. 39.
2) Vgl. Crome III S. 286.
3) Motive (Mugdan III S. 154.)
4) Mugdan III S. 153.

dem Boden entnommenen Steins, nicht zu, weil und soweit eine Sonderinhabung tatsächlich nicht möglich ist. Ihr Recht behalten beide Nachbarn am Steine, und zwar soll für ihre gegenseitigen Rechte der vormalige Grenzschnitt maßgebend bleiben. Auf diese Weise kommt eine Rechtskollision heraus, welche nur durch Anwendung der Gemeinschaftsgrundsätze gelöst werden kann. Der einem jeden Teile zuzuweisende Bruchteil hat der früheren räumlichen Erstreckung des mobilisierten Bodenbestandteiles über die Grenze zu entsprechen."

Solange der Baum steht, steht er demnach, da, wie wir gesehen haben,[1]) der Ort, an welchem der Stamm aus der Erde hervortritt, für die Frage der Zugehörigkeit zum Grundstück entscheidend ist, auf Grund der §§ 94, 93 in Verbindung mit § 946 BGB. im geteilten Eigentum beider Nachbarn. Das Recht eines jeden — und zwar werden davon alle auf einer Seite befindlichen Baumteile, auch die Früchte, ergriffen — erstreckt sich selbständig bis zu der in der Längsrichtung der Grenzlinie auf der Basis des Baumes[2]) senkrecht errichteten Grenzfläche. Eine ungeteilte Eigentumsgemeinschaft (communio pro indiviso), wie sie in verschiedenen früheren Rechten bestimmt wurde,[3]) kann auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des BGB. wie auch im römischen und gemeinen Recht[4]) deshalb nicht bestehen, weil ein solches Miteigentum ein von dem Eigentum an den beiden Grundstücken verschiedenes Recht wäre, das den Baum zum besonderen Rechtsgegenstand machte, und der Baum nach § 93 BGB. nicht Gegenstand eines besonderen Rechts, auch nicht eines besonderen Miteigentums, sein kann.[5]) Hieraus ergibt sich die Konsequenz, daß jeder der beiden Nachbarn den ihm gehörigen Teil des Baumes beliebig abhauen und sich aneignen darf, weil ihm sein Eigentum nach §§ 903, 905 BGB. die Befugnis gibt, innerhalb der gesetzlichen Grenzen — also außerhalb des Nachbarrechts lediglich beschränkt durch die schon wiederholt hervor-

1) Vgl. insbes. S. 9 f. o.

2) D. h. der horizontalen Fläche, welche Baum und Erdboden scheidet. — Vgl. Motive (Mugdan III S. 154.)

3) Bayr. Landr. II, 3 § 18, ALR. I, 9 § 286, sächs. BGB. § 361, österr. BGB. § 421. Andere Nachweise s. noch bei Gierke II S. 444 A. 119, Schmidt S. 118 A. 282, S. 125 A. 299, Motive (Mugdan III S. 155).

4) l. 19 pr. D. 10, 3; Hesse S. 514 u. A. 35, Dernburg III S. 256, Foerster-Eccius III S. 201 A. 44, Skibowski S. 51.

5) Motive (Mugdan III S. 154), Planck § 923 A. 1, Turnau-Foerster I § 923 A I, Dernburg III S. 256, Matthiass II S. 53, Skibowski S. 51, Ortloff, Nachbarr. S. 257 ff., Überh. S. 285, Wolff S. 105, Gierke II S. 444, Endemann II, 1 S. 460, Biermann § 923 A. 1, Kretschmar II S. 33, von Wolf S. 32. — A. M. — soweit ersichtlich, alleinstehend — Crome III S. 301 A. 23, S. 429 A. 10.

gehobenen Beschränkungen allgemeinster Natur — ohne Rücksicht auf den andern beliebig über seine Eigentumssache zu verfügen. Diese Konsequenz aus dem Eigentum der Nachbarn bis zur Grenze, die sich bei den unorganischen Bestandteilen des Erdbodens auf der Grenze streng durchführen läßt, muß jedoch auf Grund der organischen Natur des Baumes für diesen eine Einschränkung erfahren. Infolge des organischen Zusammenhangs der beiden durch die Grenze hergestellten Baumteile bedeutet eine Zerstörung des einen auch eine Zerstörung des andern und damit einen unmittelbaren Eingriff in die Eigentumssphäre desjenigen, zu dessen Grundstück der andere als wesentlicher Bestandteil gehört. Eine solche Einwirkung über die Grenze aber ist nach § 903 BGB. nicht zulässig. Soweit also die Verfügung über den ihm gehörigen Baumteil eine Zerstörung des ganzen Baumes bedeutet, ist der Grundstückseigentümer auf Grund des § 903 BGB. in der freien Verfügung über seinen Anteil an dem Baume beschränkt. Er darf beliebig auf seiner Seite die Früchte des Baumes pflücken; er darf auch die Äste des Baumes abhauen, wenn dadurch das Wachstum des ganzen Baumes nicht gestört wird; sobald aber auch der Anteil des Nachbars durch seine tatsächlichen Verfügungen in Mitleidenschaft gezogen wird, kann er diese nur unter Zustimmung des Nachbars treffen. Es besteht darnach, wenn auch das Eigentum an dem Grenzbaum pro diviso geteilt ist, doch eine Art Gemeinschaft in Bezug auf die tatsächliche Verfügung über den Baum (communio pro diviso), welche bedingt ist durch die organische Natur des Baumes und die Eigenschaft der Grenze als nur gedachter Linie bezw. Fläche, welche, wenn sie auch rechtlich die Grundstücke genau so scheidet, als wenn sie reell geteilt wären, doch den Zusammenhang der organischen Grundstücksbestandteile nicht faktisch aufzuheben vermag.[1])

Weiter ergibt sich aus dem Eigentum eines jeden bis zur Grenze, daß, falls einzelne Teile, wie Zweige und Früchte, von dem Baum getrennt werden, sich das rechtliche

1) Wie hier nehmen eine communio pro diviso an: Planck § 923 A. 1 und 3, Matthiass II S. 53, Endemann II, 1 S. 460, Biermann § 923 A. 1 Abs. 2, Skibowski S. 52, von Wolf S. 32, Ortloff, Nachbarr. S. 258, Ueberh. S. 285, Gierke II S. 444 A. 120. — Kretschmar II S. 33 will sogar jedes Ausästen nur mit Genehmigung des Nachbars zulassen; dies dürfte jedoch zu weit gehen. — Turnau-Foerster (§ 923 A. I) und Dernburg (III S. 256 No. 2) nehmen anscheinend diese Gemeinschaft nicht als Folge aus § 903 BGB., sondern erst als nachbarrechtliche Ausnahme aus dem später zu besprechenden § 923 BGB., der aber, worauf schon hier hingewiesen sein mag, dazu keinen Anhalt bietet. Auch Staudinger (§ 923 A. 1, a) scheint diesen Standpunkt zu teilen; doch läßt es sich aus seinen Worten nicht mit Sicherheit feststellen.

Schicksal dieser getrennten Teile, die sich gemäß § 99 BGB als Früchte des Grundstücks darstellen,[1]) auf Grund der §§ 953 ff. BGB. nach den Rechtsverhältnissen desjenigen Grundstücks richtet, auf dessen Seite sie sich vor der Trennung befunden haben.[2]) Befanden sich die getrennten Teile auf beiden Seiten der Grenze, wurden sie also von der mathematischen Grenzfläche geschnitten — welche Voraussetzung insbesondere auch zutrifft, wenn der ganze Baum, der nach § 99 BGB. ebenfalls, ebenso wie seine Früchte und Zweige, als Frucht des Grundstücks, hier beider Grundstücke, zu gelten hat, vom Boden getrennt wird —, so entsteht an den durch die Trennung gewonnenen beweglichen Sachen, zusammengesetzt aus zwei verschiedenen Eigentumsobjekten, Miteigentum und zwar, da es sich um eine zusammenhängende Sache handelt und, wie die Motive richtig hervorheben, „ein Recht pro diviso an dem räumlich abgegrenzten Stück einer noch zusammenhängenden beweglichen Sache, weil und soweit eine Sonderinhabung nicht bestehen kann, tatsächlich nicht möglich ist," Miteigentum pro indiviso[3]) der beiden Nachbarn — d. h. der nach §§ 953 ff. BGB. als Eigentümer der getrennten Grundstücksfrüchte in Betracht kommenden Personen — in dem Verhältnis, wie es der früheren räumlichen Erstreckung des Teiles vor der Trennung entspricht.[4]) „Nach denselben Grundsätzen ist auch die Frage zu entscheiden, inwieweit ein solcher von der Grenze durchschnittener Bestandteil den Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubigern des einen oder andern Grundstücks haftet."[5])

Die Aufhebung dieser Gemeinschaft am Grenzbaum und seinen Teilen erfolgt nach den Rechtssätzen über die Gemeinschaft (§§ 741 ff. BGB.), also sofern der Baum oder seine Teile ohne Wertminderung teilbar sind — was wohl regelmäßig zutrifft — durch Teilung in Natur[6])

1) Vgl. Turnau-Foerster I S. 25.
2) Turnau-Foerster I § 923 A. I.
3) Vgl. Endemann I § 53 S. 244 A. 6. — Dies ist allerdings für das gemeine Recht nicht unbestritten. A. M. sind d. h. ein pro diviso geteiltes Recht nehmen an insbesondere Regelsberger I § 101 S. 382, welcher sogar die Möglichkeit gesonderten Besitzes an verschiedenen nicht reell geteilten Stücken einer beweglichen Sache behauptet, und Windscheid I § 142 A. 4. Vgl. jedoch Dernburg, Pand. I 576 S. 177 No. 4, Vangerow I § 329 A. 2, Eisele S. 360 ff.
4) Turnau-Foerster I § 923 A. I, Motive (Mugdan III S. 154), Skibowski S. 51, Dernburg III S. 256, Matthiass II S. 53, Ortloff, Nachbarr. S. 258. — Ebenso römisches Recht: Hesse S. 515.
5) Turnau-Foerster I § 923 A. I.
6) Diese kann nur durch reelle Trennung der Teile, nicht auch durch Grenzziehung geschehen, weil ein Recht an den räumlich nicht getrennten Teilen einer noch zusammenhängenden beweglichen Sache nicht möglich ist. (Vgl. S. 46, jedoch auch A. 1 daselbst.)

(§ 752 BGB.), andernfalls durch Verkauf und Teilung des Erlöses (§ 753 BGB.).

II. Die nachbarrechtlichen Vorschriften.

§ 3.

Entfernung der Bäume und Sträucher von der Grenze.

Gemäß der bisher beobachteten Dreiteilung des im Rahmen des Themas möglichen Tatbestandes ist auch für die Darstellung des Nachbarrechts zunächst von den Einschränkungen auszugehen, welche dem Eigentümer eines Grundstücks in Ansehung seiner Bäume und Sträucher zu Gunsten des Eigentümers des Nachbargrundstücks auferlegt sind, ohne daß die Bäume und Sträucher aus dem Bereich des Grundstücks über die Grenze gelangt sind.[1])

Das BGB. trifft für diesen Fall im nachbarlichen Interesse keine besonderen Bestimmungen;[2]) es hat hier also reichsrechtlich bei den oben[3]) dargestellten Einschränkungen des Eigentümers des Baumgrundstücks im allgemeinen privatrechtlichen Interesse sein Bewenden. Zweifel sind allerdings in der Literatur hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 908 BGB. auf Pflanzenanlagen entstanden, welcher dem Eigentümer eines Grundstücks, dem eine Beschädigung durch den Einsturz eines Gebäudes oder anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstück verbunden ist, oder durch die Ablösung von Teilen dieses Werkes oder Gebäudes droht, gegen denjenigen, welcher nach §§ 836 ff. BGB. für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, einen Anspruch auf Vorkehrungsmaßregeln gibt, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind. Cosack[4]) will nämlich zu den „andern Werken“ auch neugepflanzte Bäume rechnen. Mit Recht lehnt jedoch die herrschende Meinung diese Auffassung ab.[5]) § 908 BGB. findet auf Bäume keine Anwendung.

Insbesondere enthält das BGB. auch keine nachbarrechtlichen Vorschriften darüber, daß bei Bäumen ein ge-

1) Vgl. oben S. 5 unter No. 1.
2) Vgl. Trendel S. 509.
3) S. 5 unter No. 1.
4) Bd. I § 165 X, 3, a.
5) So Planck § 908 A. 2, c und § 836 A. 1, a; Staudinger § 908 A. 1, a und § 836 A. 4, a, β; Oertmann § 836 A. 2, c; Fischer-Henle § 836 A. 2; Dernburg II § 398 A. 4; Crome II § 335 A. 2.

wisser Abstand von der Grenze einzuhalten sei oder Bäume in gewisser Entfernung von der Grenze nur eine bestimmte Höhe haben dürften.

Der I. Entwurf eines BGB. traf im § 864 die Bestimmung:

> „Anlagen, deren Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf ein Nachbargrundstück zur Folge hat, dürfen nicht hergestellt oder gehalten werden."

Zu diesen Anlagen gehörten auch Pflanzenanlagen, also auch Bäume und Sträucher, wie dies ausdrücklich von den Motiven[1]) hervorgehoben wird. Auf Grund einer solchen Bestimmung konnte der Nachbar des Baumgrundstücks, vorausgesetzt, daß mit Sicherheit eine künftige Grenzüberschreitung der Bäume bei dem weiteren Wachstum vorauszusehen war,[2]) mit der actio negatoria die Beseitigung der Bäume verlangen, ehe tatsächlich eine Einwirkung auf sein Grundstück stattgefunden hatte.[3]) Hier lag also eine weitgehende Beschränkung des Eigentums an dem Baumgrundstück insofern vor, als der Eigentümer in der beliebigen Ausübung seines Rechts, wozu das Pflanzen und Halten von Bäumen gehört, durch ein Verbietungsrecht des Nachbars behindert war. § 864 des I. Entwurfs ist jedoch kein Gesetz geworden. § 907 BGB. enthält zwar eine entsprechende Eigentumsbeschränkung, indem er im Abs. 1 S. 1 dem Eigentümer eines Grundstücks gegen den Eigentümer des Nachbargrundstücks einen Anspruch dahin gibt, daß auf dem Nachbargrundstück nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat, und in S. 2 diesen Anspruch für den Fall, daß die fraglichen Vorschriften den landesgesetzlichen Vorschriften, welche einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, entsprechen, dahin einschränkt, daß die Beseitigung erst verlangt werden kann, wenn die unzulässige Einwirkung tatsächlich hervortritt. Im Abs. 2 des § 907 BGB. ist jedoch gleichzeitig bestimmt, daß Bäume und Sträucher nicht zu den Anlagen im Sinne des Abs. 1 gehören. Diese Einengung wurde bereits im § 821 des II. Entwurfs getroffen. Die Gründe dafür lagen nach den Protokollen[4])

1) Mugdan III S. 162. Vgl. Ortloff, Überh. S. 268. Die Protokolle (Mugdan III S. 602) lassen dies dahingestellt.
2) Vgl. Motive (Mugdan a. a. O.)
3) Motive (Mugdan III S. 163); Ortloff, Überh. S. 268.
4) Mugdan III S. 602.

teils in der Regelung, die das Überhangsrecht durch den II. Entwurf gefunden hatte, teils darin, „daß sich bei der Herstellung von Pflanzenanlagen niemals im Voraus feststellen lasse, daß sie ein unzulässiges Eindringen von Zweigen und Wurzeln zur notwendigen Folge haben werde, da der Eintritt dieser Folge stets durch rechtzeitige Wegnahme der Bäume oder Sträucher oder durch genügendes Ästen bez. durch Ziehung eines Grabens nach der Seite des Nachbargrundstücks vermieden werden könne." In der Reichstagskommission[1]) war dann beantragt worden, den zweiten Absatz des jetzigen § 907 BGB. durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> „In Ermangelung weitergehender landesgesetzlicher Vorschriften muß der Abstand der Pflanzenanlagen von der Grenze des Nachbargrundstücks bei den nicht unter den Ortsbauplan einer Gemeinde fallenden Grundstücken für hochstämmige Bäume mindestens 2 m, für sonstige Bäume und für Sträucher mindestens 0,50 m betragen."

Als Begründung war angeführt,[2]) „daß es sich empfehle, den Minimalabstand von Pflanzenanlagen von der Grenze gesetzlich ausdrücklich zu fixieren." Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, der § 891 der Reichstagsvorlage — der jetzt als § 907 Gesetz geworden ist — unverändert angenommen.[3]) Nach dem Recht des BGB kann demnach jeder Grundstückseigentümer ungehindert — abgesehen von Einschränkungen allgemeiner Natur der oben[4]) behandelten Art — an die Grenze Bäume und Sträucher pflanzen.

Das Reichsrecht gewährt jedoch den Landesgesetzen die Möglichkeit einer Beschränkung des Baumeigentümers in der Richtung, daß er Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstand von der Grenze pflanzen darf.

Die Auffassung Sobawas[5]) freilich, daß für Obstbäume bereits auf A. 122 EG. die Gültigkeit landesgesetzlicher Bestimmungen, welche einen gewissen Abstand von der Grenze für solche Bäume vorschreiben, gegründet werden könne, ist irrig. A. 122 EG. läßt nämlich nur die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche die Rechte des Eigentümers eines Grundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Nachbargrundstück

1) Kommissionsbericht (Mugdan III S. 998.)
2) Kommissionsbericht (Mugdan a. a. O.).
3) Kommissionsbericht (Mugdan a. a. O.).
4) S. 5 unter No. 1.
5) S. 31 A. 13.

stehenden Obstbäume abweichend von den Vorschriften des § 910 und des § 923 Abs. 2 BGB. bestimmen. § 910 BGB. nun bestimmt, daß der Eigentümer eines Grundstücks Wurzeln eines Baumes oder Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten kann und herüberragende Zweige des Baumes ebenso, wenn er dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt, es sei denn — dies gilt für beide Fälle —, daß die Wurzeln oder Zweige die Benutzung seines Grundstücks nicht beeinträchtigen. § 923 Abs. 2 BGB. dagegen trifft Bestimmungen über die Beseitigung usw. eines Grenzbaumes. A. 122 EG. beschäftigt sich also lediglich mit dem Fall des „Überhangs" und des „Grenzbaumes"[1]) und enthält, soweit es sich um Obstbäume handelt, für diese Tatbestände einen Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung. Für einen Tatbestand, bei dem es sich weder um überwachsende Wurzeln oder Zweige, noch um einen Grenzbaum handelt, kann die Landesgesetzgebung auf Grund des A. 122 EG. auch nicht in Ansehung von Obstbäumen abweichende Vorschriften treffen; insbesondere kann sie auch nicht auf Grund dieses Vorbehalts bestimmen, daß Obstbäume eine bestimmte Entfernung von der Grenze innezuhalten haben.[2]) Eine solche Ausdehnung des Inhalts des A. 122 EG. würde auch seinem Zweck zuwiderlaufen, der, wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Artikels ergibt, in der Begünstigung der Obstbaumkultur zu finden ist. Die II. Kommission hatte noch einen Antrag, dem A. 67 des I. Entwurfs, der für Waldbäume und -sträucher eine dem A. 122 EG. inhaltlich entsprechende Vorschrift traf, als Abs. 2 hinzuzufügen:

> „Das Gleiche gilt zu Gunsten eines mit Obstbäumen besetzten Grundstücks in Ansehung des § 824 — jetzt § 910 —"

abgelehnt. Die Protokolle[3]) bemerken hierzu: „Man erwog: der Antrag entspreche einem Wunsche der württembergischen Regierung, welche es, um eine Schädigung der Obstkultur hintanhalten zu können, für erforderlich erachte, daß der Landesgesetzgebung volle Freiheit gegeben werde, zu Gunsten eines mit Obstbäumen bepflanzten Grund-

1) Vgl. Niedner A. 122 A. 1.

2) Dasselbe muß mit Bezug auf Waldbäume nach A. 183 EG. innerhalb des dort bestimmten Rahmens gelten.

3) Mugdan I S. 171.

stücks die Bestimmungen des § 824 abzuändern. Nun sei aber zu beachten, daß der § 861 des Entw. I, dem der neue § 824 entspreche, gerade mit Rücksicht auf die Obstkultur nicht unwesentlich abgeändert sei. Dasjenige, was angestrebt werde, daß nämlich bei Obstbäumen nicht alle Zweige sollten abgeschnitten werden können, und daß das Beschneiden nicht gerade in der Zeit des Wachstums geschehe, lasse sich auch bereits auf Grund der jetzigen Bestimmungen erreichen Der Unterschied bestehe nur darin, daß nach § 824 in jedem Einzelfalle untersucht und bewiesen werden müsse, wie weit das Recht des Eigentümers beschränkt sei, während der Vorbehalt es ermögliche, in diesem Punkte feste gesetzliche Regeln aufzustellen. Es könne nicht anerkannt werden, daß ein hinreichendes Bedürfnis für einen solchen Vorbehalt vorliege.“ Es wurde also ein hinreichendes Bedürfnis für einen solchen landesgesetzlichen Vorbehalt verneint, im übrigen aber anerkannt, daß eine derartige Bestimmung dem Zwecke der Obstkultur zu dienen bestimmt sei. Nachdem nun die württembergische Regierung mit ihrem Vorschlage im Bundesrat durchgedrungen, welcher eine dem jetzigen A 122 EG. entsprechende Vorschrift als A. 121 Abs. 2 in die Reichstagsvorlage einstellte, und A. 122 in der jetzigen Fassung Gesetz geworden ist, erscheint mit Rücksicht darauf, daß die Vorschrift den württembergischen Verhältnissen Rechnung tragen sollte, nach denen das Recht des Eigentümers eines Grundstücks in Ansehung des Überhangs bei Obstbäumen besonderen Beschränkungen unterworfen war,[1]) die Ansicht derjenigen gerechtfertigt, welche, obwohl nach der Wortfassung des A. 122 EG. auch eine Erweiterung der Rechte des Grundstückseigentümers in Ansehung der Obstbäume des Nachbargrundstücks landesgesetzlich zulässig erscheinen könnte, nur eine über die Bestimmungen des § 910 und des § 923 Abs. 2 BGB. hinausgehende landesgesetzliche Beschränkung dieser Rechte durch A. 122 EG. als vorbehalten ansehen,[2]) eine Beschränkung, die soweit gehen kann, daß das der Obstkultur gewidmete Grundstück von jeder Beschränkung zu Gunsten des Nachbargrundstücks befreit werden könnte.[3]) Eine Bestimmung jedoch, welche für Obstbäume einen bestimmten Abstand von der Grenze vorschriebe, würde die Rechte des Nachbars in Ansehung

1) Vgl. Niedner A. 122 A. 1.
2) Habicht S. 296 u. A. 1; Staudinger A. 122 A. 2; Planck A. 122 A. 1.
3) Vgl. Staudinger a. a. O.

dieser Bäume nicht nur nicht beschränken, sondern sogar noch über die in seinem Eigentum liegende Befugnis, die grundsätzlich an die im § 905 BGB. gesetzten Grenzen des Grundstücks gebunden ist, hinaus erweitern, die ihm durch § 910, insbesondere Abs. 2, und § 923 Abs. 2 BGB. auferlegte Beschränkung also bedeutend verringern und dem Baumgrundstück eine erheblich weitere Beschränkung auferlegen, als es durch § 910 und § 923 Abs. 2 BGB. geschehen ist. Auch aus diesem Grunde schon könnte eine solche landesgesetzliche Bestimmung nicht auf A. 122 EG. gestützt werden.

Dagegen gibt A. 124 EG. die Grundlage für die Gültigkeit etwaiger landesgesetzlichen Bestimmungen für unsern Tatbestand ab. Hiernach bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche das Eigentum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen als den im BGB. bestimmten Beschränkungen unterwerfen, und — wie ausdrücklich hervorgehoben — darunter insbesondere die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen.[1]) Hier sind also ausdrücklich Bäume und Sträucher den Anlagen gleichgestellt.

Die einzige Voraussetzung, an welche A. 124 EG. die Gültigkeit der landesgesetzlichen nachbarrechtlichen Vorschriften knüpft, ist die, daß sie andere Beschränkungen bestimmen als die nachbarrechtlichen Vorschriften des BGB. Die im BGB. bestimmten Beschränkungen können demnach, soweit nicht besondere Vorbehalte wie im A. 122 EG. Platz greifen, durch die Landesgesetzgebung nicht geändert, weder verschärft noch vermindert werden.[2]) Da nun das BGB., wie wir gesehen haben, keine nachbarrechtliche Bestimmung des Inhalts, daß Bäume nicht beliebig an die Grenze gepflanzt werden dürfen, überhaupt keine nachbarrechtliche Bestimmung für den hier zu Grunde liegenden Tatbestand, daß die Bäume und Sträucher ganz im Bereich ihres Grundstücks bleiben, enthält, so verordnet ein Landesgesetz, das eine derartige Bestimmung trifft, eine andere als die im BGB. bestimmten Beschränkungen zu Gunsten der Nachbarn, sodaß darüber kein Zweifel bestehen kann, daß ein solches Landesgesetz durch den Vorbehalt des A. 124 EG. gedeckt wird. Überdies wird ja auch zur Be-

1) Da A. 124 EG. auch Obstbäume umfaßt, so wäre aus diesem Grunde, wenn Sobawas Auffassung richtig wäre, A. 122 EG. insoweit überflüssig; das ist ein weiterer Grund gegen die soeben widerlegte Auffassung Sobawas.

2) Habicht S. 297, Niedner A. 124 A. 1, Planck A. 124 A. 2, Staudinger A. 124 A. 2, B.

seitigung jedes Zweifels in A. 124 S. 2 EG. ausdrücklich hervorgehoben, daß unter dem Vorbehalt des S. 1 die Vorschriften fallen, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher — mit Rücksicht auf § 907 Abs. 2 BGB. mußten auch die letzteren, um jeden Zweifel auszuschließen, ausdrücklich erwähnt werden — nur in einem bestimmten Abstand von der Grenze gehalten werden dürfen.

Für die Untersuchung übrigens, ob landesgesetzliche Vorschriften des hier fraglichen Inhalts vorhanden sind, sind in erster Linie die Ausführungsgesetze der einzelnen Bundesstaaten zum BGB. zu berücksichtigen Aus ihnen ergibt sich zunächst, ob von dem Vorbehalt des EG. Gebrauch gemacht ist, sei es, daß die Materie innerhalb der gestatteten Grenzen neu geregelt, sei es, daß bestehende Vorschriften ausdrücklich aufrecht erhalten sind. Erst soweit das Letztere geschehen ist und ferner beim Schweigen der Ausführungsgesetze — auch nach der Richtung, daß nicht das etwaige frühere Recht ausdrücklich aufgehoben ist —, woraus sich der Fortbestand der etwa vorhandenen landesgesetzlichen Bestimmungen ergeben würde, ist auf den früheren Rechtszustand zurückzugreifen.[1])

Soweit nach Maßgabe dieser Erwägungen in den Landesgesetzen — immer im Sinne von Gesetzen des im

1) Bestimmungen, nach welchen Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen, treffen die Ausführungsgesetze zum BGB. von: Baden (A. A. 15—17), Bayern (A. A. 71—75, 78 Abs. 1 S. 2 u. Abs. 2), Elsass-Lothringen (§§ 62. 63), Hessen (A. A. 85—87, 89 Abs. 1), Oldenburg (für das Fürstentum Birkenfeld: §§ 26, 27), Reuss j. L. (§ 72), Sachsen-Altenburg (§§ 71 Abs. 2, 72, 74), Sachsen-Coburg-Gotha (A. 24 §§ 3—6, 7 Z. 3 u. Ab 2, 8, 9, 11), Sachsen-Weimar-Eisenach (§§ 109—113, 116 Abs. 1, 117 Abs. 1), Schwarzburg-Sondershausen (A. 31 §§ 4, 5), Württemberg (A. A. 217, 229—240, 246 Abs. 1, 247, 248 usw.) — teilweise unter Aufrechterhaltung des früheren Landesrechts. — Die Ausführungsgesetze der übrigen Bundesstaaten enthalten keine Vorschriften über den Abstand von Bäumen und Sträuchern von der Grenze. Soweit nicht in diesen das alte Recht in dieser Beziehung beseitigt ist, verbleibt es also in diesen Gebieten gänzlich bei dem früheren Rechtszustand. — Für das vor 1900 geltende Landesrecht vgl. Einzelnachweise bei Schmidt S. 73 f. A. 187, Gierke II S. 425 A. 21 und den dort angeführten Stellen, ferner bei Ortloff, Nachbarr. S. 241, Ueberh. S. 269. — Von den bedeutenderen dieser Rechtsordnungen enthalten das gemeine deutsche Recht, wenigstens nach der herrschenden und richtigen Auffassung (vgl. Seuff. Arch. Bd. 5 S. 107, Bd. 32 S. 112, Bd. 33 S. 202. Bd, 47 S. 96, Dernburg, Pand. I § 200 No. 1, Vangerow I S. 547 No. 19, Hesse S. 580 ff., die dort S. 579 u. A. 47 ff. Genannten, Windscheid I S. 863 A. 4), weder auf der Basis des corpus juris civilis noch des gemeinen Sachsenrechts (vgl. insbes. Hesse S. 583, S. 580, Roth II S. 84), das gemeine Sachsenrecht (vgl. Hesse S. 580 u. A. 48, S. 583 u. A. 55, Schmidt S. 73 ff. A. 187, Ortloff, Nachbarr. S. 248) und das preuss. ALR. (vgl. Schmidt S. 84 A. 187, Kayser S. 77 A. 60) — letzteres ausser für Hecken gemäss der durch A. 89 des preuss. EG. aufrecht erhaltenen Bestimmung in I, 8 § 174 — keine nachbarrechtlichen Beschränkungen der hier fraglichen Art. Nur das französische Recht enthält eine solche in der Bestimmung des C. C. art. 671, 672 Abs. 2 (vgl. dazu Zachariae II § 241 S. 45 f.), welche übrigens, da die anderen Bundesstaaten das französische Recht, soweit es in ihren Gebieten Geltung hatte, ausdrücklich aufgehoben haben (Baden: A. 39 Z. 1, Bayern: A. 175, Abs. 2, Elsass-Lothringen: Ges. betr. die Aufhebung von Landesgesetzen v. 29. 11. 1899 § 1 Z 1, Hessen: A. 286 Z. 12, Oldenburg: A. G. für Birkenfeld § 90 Z. 1), nur noch für das preussische Gebiet des französischen Rechts Bedeutung hat, da das preuss. A. G. im A. 89 Z. 2 die soeben angeführten A. A. 671 und 672 Abs. 1 des C. C. von den an derselben Stelle aufgehobenen Vorschriften desselben ausdrücklich ausnimmt.

A. 2 EG. bestimmten Umfangs der einzelnen Bundesstaaten — sich rechtsgültige Vorschriften finden, nach welchen Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen, — wo keine solchen landesgesetzlichen Vorschriften vorhanden sind, ist, um es nochmals hervorzuheben, jeder Grundstückseigentümer in dem Pflanzen und Halten von Bäumen und Sträuchern in der Nähe der Grenze nur durch die allgemeinen Beschränkungen in der oben dargestellten Weise beengt —, wie verhält es sich nun mit den Rechtswirkungen, welche durch solche Vorschriften ausgelöst werden?

Ortloff [1]) führt hierüber aus: „Sonach [2]) kann jetzt jeder Grundstückseigentümer an die Nachbargrenze ungehindert Bäume und Sträucher pflanzen — soweit er darin nicht durch Landesgesetze nach A. 124 EG. beschränkt ist, worin ja ganz besonders den Anlagen auch Bäume und Sträucher gleichgestellt sind, welche „nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen“ — nach landesgesetzlichen Vorschriften, die von dem ausschließenden Schlußsatz des § 907 sonach nicht berührt werden und vermöge deren der Nachbar dann doch verlangen kann, daß auf dem Grundstück seines Nachbars nicht Bäume und Sträucher an seiner Grenze in der Weise gepflanzt oder gehalten werden, von der mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung zur Folge hat. Indessen muß erst tatsächlich die unzulässige Einwirkung hervortreten, wenn eine Anlage (Baum- oder Strauchpflanzung) den landesgesetzlichen Vorschriften genügt, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, bevor die Beseitigung verlangt werden kann. Genügt also eine Baum- oder Strauchpflanzung landesrechtlichen Vorschriften über den einzuhaltenden Abstand von der Grenze nicht, so kann der voraussichtlich dadurch benachteiligt werdende Nachbar Widerspruch dagegen erheben, Zurückrückung bis in die gesetzliche Entfernung oder wenigstens eine Sicherstellung wegen des drohenden Schadens (cautio damni infecti), ohne daß der Nachweis einer tatsächlich eingetretenen unzulässigen Einwirkung zu erbringen ist, verlangen. Nach

1) Überh. S. 271 f.

2) Auf Grund der die Bäume und Sträucher von der Vorschrift in Abs. 1 ausnehmenden Bestimmung in Abs. 2 des § 907 BGB.

den Motiven III S. 295 soll die dolose oder kulpose Übertretung des Verbotes die Verbindlichkeit aus unerlaubter Handlung (Entw. I § 704 Abs. 2) und die Haftung des Übertreters wegen der mit der Negatorienklage zu verlangenden Restitution erzeugen — doch nur nach Eintritt einer schädlichen Einwirkung —, und falls ein solcher zur Zeit noch fehlt, ein besonderer Anspruch auf Beseitigung der künftig schadenden Anlage gegeben sein. Das wäre also nur der Fall, wenn den landesgesetzlichen Vorschriften bez. der bei Pflanzungen bestimmten Einhaltung des Abstandes von der Nachbargrenze nicht genügt würde. Im Mangel solcher Vorschriften entfällt aber die Berechtigung zu dem auf § 907 beruhenden Verlangen des Grundeigentümers, und er darf an die Grenze pflanzen, was und wie er will".

Der Sinn dieser Ausführung ist infolge der recht schwerfälligen Fassung nicht ganz zweifelsfrei. Der letzte der angeführten Sätze jedoch gibt einigermaßen Aufklärung. Darnach scheint Ortloff für den Fall, daß landesgesetzliche Vorschriften, nach welchen Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen, vorhanden sind, dem Nachbar des Baumeigentümers dieselben Rechte zu geben, wie sie dem Nachbar eines mit einer Anlage versehenen Grundstücks durch § 907 BGB. gegeben werden: nämlich für den Fall, daß die Bäume und Sträucher den landesgesetzlichen Vorschriften genügen, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, den Anspruch aus § 907 Abs. 1 S. 1, entsprechend dem Abs. 1 S. 2, erst dann, wenn tatsächlich eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück hervortritt; für den Fall jedoch, daß die Bäume und Sträucher den Vorschriften nicht genügen, schon dann, wenn nur eine künftige Beeinträchtigung mit Sicherheit vorauszusehen ist. Daraus ergibt sich als Folgerung, daß, wenn die Bäume und Sträucher die ihnen landesgesetzlich gesetzten Schranken nicht innehalten, jedoch auch keine künftige Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks mit Sicherheit vorauszusehen ist, dem Nachbar überhaupt kein Anspruch zusteht.

Diese Sätze bedürfen der Nachprüfung. Es ist davon auszugehen, daß es sich bei Vorschriften, nach welchen Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen, um Beschränkungen des Eigentums zu Gunsten des Nachbars handelt, welche diesem also den Beschränkungen entsprechende

Befugnisse einräumen. Die rechtliche Natur dieser nachbarrechtlichen Beschränkungen und Befugnisse war bekanntlich im gemeinen Recht streitig und ist es ebenso für das BGB. Man stritt und streitet darüber, „ob die Eigentumsbeschränkungen als Beschränkungen eines an sich volleren Rechts oder als immanente Grenzen des Eigentums anzusehen sind.“ [1]) Der Streit ist jedoch für das BGB. ohne praktische Bedeutung. Soviel ist unzweifelhaft — und das ist das Wichtigste —, daß das BGB. die nachbarrechtlichen Beschränkungen und entsprechend die ihnen kongruenten Befugnisse desjenigen, zu dessen Gunsten sie bestehen, nicht als selbständig bestehende Lasten und Rechte derart, daß das Recht das primäre und die Beschränkung erst das sekundäre Moment bildete, sondern als Bestandteile der Eigentumsbefugnisse selbst auffaßt, sodaß die Befugnisse des einen durch sie beschränkt, die des andern entsprechend erweitert werden und umgekehrt.[2]) Daraus folgt, daß die Mißachtung einer nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkung nichts anderes bedeutet als die Verletzung des Eigentumsrechtes des Nachbars und die Geltendmachung einer nachbarrechtlichen Befugnis nichts anderes als die Geltendmachung einer Eigentumsbefugnis.[3])

Hieraus ergibt sich für unsern Fall: einmal, daß, wenn ein Grundstückseigentümer in einem Rechtsgebiete lebt, in dem bestimmte Abstände oder sonstige Schutzmaßregeln für Bäume und Sträucher in der Nähe der Grenze zu Gunsten des Nachbars vorgeschrieben sind, solange er die Schranken beim Pflanzen und Halten der Bäume und Sträucher beobachtet, er sich innerhalb der Befugnisse seines Eigentums hält, genau so wie derjenige Grundstückseigentümer, dem keine Beschränkung in dem Pflanzen und Halten von Bäumen und Sträuchern durch die für ihn maßgebende Rechtsordnung auferlegt ist, sich in den Grenzen der erlaubten Ausübung seines Eigentums befindet, solange er die räumlichen Grenzen seines Grundstücks nicht überschreitet. Damit ist gesagt, daß er über die Innehaltung des Abstandes und der Schutzmaßregeln hinaus auf den Nachbar keine Rücksicht zu nehmen braucht, die nicht jeder Eigentümer bei der Ausübung seines Eigentums nehmen muß. Der Umfang derselben ist oben bei der Erörterung der Rechtslage außerhalb des

1) Vgl. Planck, Vorbemerkung vor § 906 No. 3, Skibowski S. 9 A. 1, Endemann II, 1 § 68, Gierke II S. 418.
2) Vgl. die oben A. 1 Zitierten, insbes. Gierke a. a. O.
3) Vgl. Gierke II S. 418 A. 3.

Nachbarrechts bereits festgestellt worden.[1]) Dort ist auch darauf hingewiesen, daß darüber hinaus der Eigentümer, sofern er sich nur in den gesetzlichen Grenzen seines Eigentumsrechts hält, keine Rücksicht darauf zu nehmen braucht, wenn er dem Nachbar Schaden zufügt. Es ist darum nicht richtig, wenn Ortloff, auch wenn der Baumeigentümer den landesgesetzlichen Vorschriften, die ihm Beschränkungen in Ansehung von Bäumen und Sträuchern auferlegen, genügt hat, für den Fall, daß die Bäume und Sträucher das Nachbargrundstück doch beeinträchtigen, dem Eigentümer desselben einen Anspruch des im § 907 Abs. 1 S. 1 BGB. bestimmten Umfangs geben will; denn da der Baumeigentümer die ihm gesetzlich gestatteten Befugnisse nicht überschritten, hat der Nachbar keinen Anspruch weiter darauf, daß auf ihn Rücksicht genommen wird. Wenn auch für bestimmte Anlagen, selbst für den Fall, daß sie den landesgesetzlichen Vorschriften genügen, unter der Voraussetzung, daß eine Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks tatsächlich eintritt, durch § 907 Abs. 1 S. 2 BGB. ein solcher Anspruch als nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkung gegeben ist, so entfällt ein solcher weitergehender Anspruch bei Bäumen und Sträuchern auf Grund des § 907 Abs. 2 BGB.[2]) Für diese muß es bei den allgemeinen Konsequenzen des Eigentumsbegriffs sein Bewenden haben. Der Nachbar hat also, wenn der Abstand innegehalten ist, keinen negatorischen Anspruch gegen den Baumeigentümer; es sei denn, daß allgemeine Beschränkungen wie das Chikaneverbot verletzt wären.[3]) Dagegen überschreitet der Grundstückseigentümer die Befugnisse seines Eigentumsrechts, sobald er beim Pflanzen oder Halten von Bäumen und Sträuchern den Abstand oder die Schutzmaßregeln, die ihm landesgesetzlich vorgeschrieben sind, nicht innehält. In der Tatsache der Nichtinnehaltung der gesetzten Schranken allein liegt schon die Überschreitung der Eigentumsbefugnisse; denn § 903 BGB. gestattet dem Eigentümer die Ausübung seines Eigentums nur, soweit nicht — außer Rechten Dritter — das Gesetz entgegensteht. Damit liegt hierin allein auch schon eine Beeinträchtigung des Eigentums des Nachbars, das durch die dem Eigentümer des Baumgrundstücks auferlegte Beschränkung gleichzeitig kongruent in der Art erweitert ist, wie es soeben dargestellt ist. Die Sache liegt hier also

1) Vgl. oben S. 5 ff. unter No. 1.
2) Niedner A. 124 A. 4, e.
3) Vgl. auch Turnau-Foerster I § 910 A. 4.

genau so, als wenn ein Grundstückseigentümer, dem keine landesgesetzlichen Vorschriften die Einhaltung eines Abstandes von der Grenze gebieten, beim Pflanzen eines Baumes die Grenze zum Nachbargrundstück nicht respektierte; nur ergibt sich ein Unterschied daher, daß im letzteren Falle der Grundstückseigentümer nicht nur inhaltlich, sondern auch räumlich sein Eigentumsgebiet überschreitet, während dies in jenem Falle durch die Verletzung des landesgesetzlich verlangten Abstandes nicht immer gegeben ist. Dieser Unterschied bedingt aber lediglich einen Unterschied für die Ausübung der dem Nachbar gegebenen Rechte, nicht dagegen für die Voraussetzungen der Rechte selbst. Denn eine Überschreitung der räumlichen Gebietsgrenzen gibt dem Nachbar — abgesehen von später zu erörternden nachbarrechtlichen Befugnissen —, wie es die Ausführungen im § 2 gezeigt haben, ein Recht auf Selbsthülfe, das ihm, solange der Baumeigentümer sich in den Grenzen seines Grundstücks hält, nicht zusteht. Darum bleibt aber doch auch in letzterem Falle die Nichtinnehaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Abstandes oder der gesetzlich vorgeschriebenen Schutzmaßregeln aus den soeben angeführten Gründen eine Beeinträchtigung seines Eigentums im Sinne des § 1004 BGB.[1]) Ihm steht also ohne weiteres allein auf Grund der Tatsache, daß die landesgesetzlich gegebenen Schranken von dem Baumeigentümer nicht innegehalten sind, die actio negatoria aus § 1004 BGB. zu. Es ist irrig, wenn Ortloff für diesen Fall noch als weitere Voraussetzung der Negatorienklage, wie es aus den oben angeführten Sätzen hervorgeht, den sicheren Nachweis einer künftigen Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks für erforderlich erachtet. Diese Voraussetzung muß bei Anlagen im Sinne des § 907 BGB. allerdings gegeben sein; denn § 907 BGB. macht den negatorischen Anspruch gegen solche Anlagen stets davon abhängig, daß eine künftige unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück durch deren Bestand oder Benutzung mit Sicherheit vorauszusehen ist. Die auf Grund des A. 124 EG. erfolgte landesgesetzliche Festsetzung eines Abstandes oder sonstiger Schutzmaßregeln bedeutet bei Anlagen im Sinne des § 907 BGB. also lediglich, daß deren Innehaltung gemäß § 907 Abs. 1 S. 2 BGB. unter der Voraussetzung, daß nicht eine Beeinträchtigung des Nachbars tatsächlich ein-

1) Über die Voraussetzungen vgl. oben S. 13 ff.

tritt, den Eigentümer von der ihm durch Abs. 1 S. 1 auferlegten Beschränkung befreit, nicht aber weiter, daß durch dessen Nichtinnehaltung nun auch ohne weiteres, also ohne daß eine künftige Beeinträchtigung im Sinne von S. 1 vorauszusehen ist, der in S. 1 bestimmte Anspruch dem Nachbar, dem er, wenn § 907 BGB. nicht vorhanden wäre, auf Grund seines erweiterten Eigentums an sich zustände, gegeben wäre. Bei Bäumen und Sträuchern dagegen ist der Bedeutung des gemäß A. 124 EG. landesgesetzlich festgesetzten Abstandes auf Grund des § 907 Abs. 2 BGB. keine solche Schranke gesetzt, so daß hier bei Nichtinnehaltung des Abstandes § 907 Abs. 1 S. 1 BGB. nicht der Anwendung der sich aus dem Gesetz allgemein ergebenden Konsequenzen des Eigentums entgegensteht, welche eine Anwendung des § 1004 BGB. gestatten.[1])

Auf die dem Nachbar zustehenden Ansprüche findet auch nicht etwa, wozu Ortloffs Ausführungen konsequenter Weise nötigen, § 924 BGB. Anwendung, welcher für die Ansprüche aus § 907 — und einige andere nachbarrechtliche Ansprüche — die Unverjährbarkeit festsetzt. Es handelt sich in unserm Falle nicht um Ansprüche aus § 907 BGB., sondern lediglich um allgemeine Ansprüche aus dem Eigentum, insbesondere aus § 1004 BGB., für welche die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäß § 195 BGB. gilt.[2])

Für diese Erörterung ist stillschweigend davon ausgegangen, wie es auch Ortloff tut, daß im Falle des Vorhandenseins landesgesetzlicher Beschränkungen der fraglichen Art die reichsrechtlichen Vorschriften des BGB. für den Inhalt der Rechtswirkungen dieser Beschränkungen maßgebend sind. Nun ist aber grundsätzlich daran festzuhalten, daß die Landesgesetze in einer vorbehaltenen Materie sämtliche in Betracht kommenden Rechtsfragen selbständig und abweichend vom BGB. ordnen können.[3]) Die Nutzanwendung auf unsern Fall ist also die, daß die Landesgesetze hier die Rechtslage beliebig bestimmen können,[4]) solange sie sich in dem durch A. 124 EG. gesteckten Rahmen halten, daß sie nicht im BGB. bestehende nachbarrechtliche Beschränkungen dadurch abändern.[5])

---

1) Vgl. Niedner A. 124 A. 2, e.
2) Planck A. 124 A. 4.
3) Niedner A. 55 A. V.
4) Niedner A. 124 A. 3, Staudinger A. 124 A. 2, D, Planck A. 124 A. 4.
5) Vgl. oben S. 29 ff.

Daher können sie nicht etwa anordnen, ebensowenig wie diese Folge schon kraft Gesetzes eintritt,[1]) soweit ihnen nicht die A. A. 122 und 183 EG. in Ansehung von Obst- und Waldbäumen freie Hand geben, daß, falls die Bäume und Sträucher den vorgeschriebenen Abstand innehalten, die Anwendbarkeit der §§ 910, 911 oder 923 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen sein solle, wenn sich trotz des innegehaltenen Abstandes der dort vorausgesetzte Tatbestand verwirklichen sollte;[2]) denn dadurch würden die Voraussetzungen der in den genannten Bestimmungen getroffenen nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen geändert. Dagegen sind sie für die hier in Betracht kommenden Bäume und Sträucher, dank der diese von den im § 907 Abs. 1 BGB. gegebenen Vorschriften ausschließenden Bestimmung des § 907 Abs. 2 BGB., nicht an die Schranken des § 907 Abs. 1 S. 2 BGB. gebunden, welche für Anlagen sonst, für welche auf Grund des im A. 124 EG. getroffenen Vorbehaltes ein bestimmter Abstand vorgeschrieben ist, maßgebend bleiben. A. 124 EG. kann in Ansehung von Anlagen im Sinne von § 907 BGB. gegenüber dieser Vorschrift nicht bewirken, „daß landesgesetzliche Vorschriften in dem Sinne getroffen werden, daß die Beseitigung einer in dem landesgesetzlich bestimmten Abstand von der Grenze hergestellten Anlage von der im § 907 Abs. 1 S. 1 BGB. bezeichneten Art sofort d. i. bevor die unzulässige Einwirkung auf das Eigentum tatsächlich hervortritt, verlangt werden kann.“[3]) Durch eine solche Bestimmung würde die im § 907 Abs. 1 BGB. enthaltene nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkung erweitert. Hierzu berechtigt aber der Vorbehalt des A 124 EG., wie bereits wiederholt hervorgehoben ist, nicht, sondern lediglich zur Anordnung anderer nachbarrechtlicher Beschränkungen. Solange also die Anlagen die landesgesetzlich bestimmte Grenze innehalten, können sie auf Grund des § 907 Abs. 1 S. 2 BGB. erst dann verboten werden, wenn eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück tatsächlich hervortritt. Da nun Bäume und Sträucher durch § 907 Abs. 2 BGB. ausdrücklich von den in Abs. 1 getroffenen Eigentumsbeschränkungen ausgenommen sind, enthält jede landesgesetzliche nachbarrechtliche Vorschrift, welche für das Halten und Pflanzen von Bäumen und Sträuchern auf einem Grundstück einen bestimmten Abstand von der

1) Planck A. 124 A. 2, n.
2) Planck A. 124 A. 2, n.
3) Staudinger A. 124 A. 2, c; vgl. auch Niedner A. 124 A. 2, e.

Grenze vorschreibt und die Rechtsfolgen der Innehaltung und Nichtinnehaltung dieses Abstandes festsetzt, stets eine andere als die im § 907 BGB. bestimmte Beschränkung. Daher können die Landesgesetze für Bäume und Sträucher, was sie für Anlagen anderer Art nicht können, sehr wohl bestimmen, daß sie, auch wenn der von ihnen festgesetzte Abstand innegehalten wird und ohne daß eine unzulässige Einwirkung hervortritt, doch nicht gehalten werden dürfen, wenn mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück zur Folge hat z. B. daß sie über die Grenze wachsen. Ferner können sie für die sich aus solchen Vorschriften ergebenden Ansprüche, während für die Ansprüche aus § 907 BGB. durch § 924 BGB. Unverjährbarkeit festgesetzt ist, eine Verjährungsfrist in beliebigem Umfange einführen. Von dieser Möglichkeit hat z. B. Bayern Gebrauch gemacht, das den Anspruch auf Beseitigung der sich nicht an den vorgeschriebenen Abstand haltenden Bäume und Sträucher in 5 Jahren von dem Ablauf des Kalenderjahres an, in welchem die Verletzung erkenntlich wird, verjähren läßt.[1]) Soweit sie sich eben nicht auf dem vorhin ausgenommenen Gebiet des Überhangs, Überfalls oder Grenzbaums bewegen, sind sie, wie gesagt, frei in der beliebigen Bestimmung der eintretenden Rechtswirkungen.

In erster Linie sind also — das wird anscheinend von Ortloff in der oben wiedergegebenen Ausführung nicht berücksichtigt[2]) — für die Frage, welche Rechtswirkungen bei Innehaltung oder Nichtinnehaltung des landesgesetzlichen Abstandes von der Grenze eintreten, die Landesgesetze, also die Ausführungsgesetze zum BGB. oder die sonst nach Maßgabe dieser bestehenden partikulären Rechtsordnungen, bestimmend. Voraussetzung ist dabei jedoch, daß die Bestimmungen, welche diese Rechtswirkungen anordnen, als integrierende Bestandteile des hier vorbehaltenen Spezialrechts zu betrachten sind.[3]) Dies ist z. B. der Fall bei Bestimmungen, welche eine kürzere als insgemein für Ansprüche aus dem Eigentum geltende Verjährungsfrist für die sich aus den hier fraglichen Beschränkungen ergebenden Ansprüche einführen. Im übrigen wird aber allgemein die Sachlage die sein, daß ausdrücklich keine besonderen Rechtswirkungen für diesen Fall der

1) AG. A. 78 Abs. 1 S. 2.
2) Vgl. jedoch die daran anknüpfende Anm. 23 auf S. 272.
3) Vgl. Niedner Art. 55 A. III, 4, Art. 4 A. 3.

nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen normiert werden. In diesem Falle würden, wenn die Landesgesetze im ganzen noch in Kraft wären, die sich nach Maßgabe der Landesgesetze aus dem Eigentum ergebenden Ansprüche hier Platz greifen, wie es durch die bereits erörterte Natur der hier fraglichen Eigentumsbeschränkung geboten ist. Es kann auch ausdrücklich auf jene Ansprüche hingewiesen sein. In beiden Fällen handelt es sich aber, sofern nicht besondere Gründe das Gegenteil ergeben, nicht darum, daß die aus dem Eigentum entspringenden Befugnisse einen Bestandteil des hier erörterten Rechtssatzes über den Abstand der Bäume und Sträucher von der Grenze des Nachbargrundstücks bilden sollen, sondern es handelt sich lediglich um eine — sei es ausdrückliche oder stillschweigende — Verweisung auf die betreffenden Bestimmungen. Dann aber haben auf Grund des A. 4 EG. an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des BGB. zu treten, da die allgemeinen Rechtssätze über Eigentum den Landesgesetzen nicht vorbehalten sind. Es ist also jedesmal zu prüfen, ob die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstand von der Grenze gehalten werden dürfen, als Bestandteil dieser Materie, sei es auch durch ausdrückliche oder stillschweigende Inbezugnahme anderer landesgesetzlichen Vorschriften, Bestimmungen über die Rechtswirkungen, die im Falle der Innehaltung oder Nichtinnehaltung des festgesetzten Abstandes eintreten sollen, enthalten. Wenn dies nicht der Fall ist — wie wohl meistens —, greifen die Bestimmungen des BGB. in dem oben erörterten Sinne ein.

Gleichgültig ist dabei, ob der Tatbestand, an welchen die Rechtswirkungen geknüpft sind, also die Innehaltung oder Nichtinnehaltung des Abstandes, vor oder nach dem Inkrafttreten des BGB. verwirklicht ist; denn nach A. 181 EG. finden auf das zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Eigentum von da an die Vorschriften des BGB. Anwendung, und dieser Satz gilt auch für die zu der Zeit begründeten Ansprüche aus dem Eigentum[1]). Um solche aber handelt es sich, wie bereits ausgeführt ist, im vorliegenden Fall, nicht etwa um dingliche Rechte an dem Grundstück zu Gunsten des Nachbars, die nach A. 184 EG. mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt bestehen bleiben würden.

---

1) Niedner A. 181 A. 4, b, β

§ 4.

Das Überhangsrecht.

Anders als dem hier behandelten Fall gegenüber, daß die Bäume und Sträucher die Grenzen zum Nachbargrundstück in keiner Weise überschreiten, verhält sich das BGB. gegenüber dem Tatbestand der Grenzüberschreitung. Hier wird die Rechtslage durch nachbarrechtliche Vorschriften geregelt, und zwar unterscheidet das BGB, ebenso wie es oben[1]) geschehen ist, zwischen dem Fall, daß nur Teile des Baumes über oder unter der Erdoberfläche die Grenze überschreiten, und dem, daß der Stamm auf der Grenze selbst den Boden verläßt. Den ersteren regelt es im § 910, den andern im § 923. Endlich ist noch im § 911 der Fall besonders geregelt, daß Früchte von einem Baum oder Strauch auf das Nachbargrundstück fallen. Bei der oben[2]) gegebenen Darstellung der allgemeinen Rechtsstellung des Nachbars in Ansehung der Bäume und Sträucher des Nebengrundstücks ist dieser Tatbestand im Anschluß an denjenigen der überwachsenden Zweige und Wurzeln berücksichtigt worden und zwar um deswillen, weil es dort wesentlich auf die Darstellung des Eigentumsverhältnisses an diesen Früchten ankam, das nicht zweifelhaft sein kann, soweit es sich um Früchte des nicht im Bereich des Nachbargrundstücks befindlichen Baumteiles handelt. Im § 911 BGB. jedoch ist kein Unterschied gemacht, ob die Früchte von dem überhängenden oder nichtüberhängenden Teil des Baumes auf das Nachbargrundstück gelangt sind. Es empfiehlt sich jedoch eine Behandlung des Überfallsrechts im Anschluß an das Überhangsrecht um deswillen, weil es sich bei jenem ebenso wie bei diesem um Teile des Baumes handelt, die, ohne an sich die Zugehörigkeit zum Baumgrundstück zu verlieren, auf das Nachbargrundstück hinübergelangen und dadurch störend in eine fremde Eigentumssphäre eingreifen; denn es werden, wie wir gesehen haben, weder an den auf das Nachbargrundstück übergedrungenen Zweigen und Wurzeln noch an dem an diesen Zweigen hängenden Obst oder an dem überfallenden Obst ohne weiteres ein Eigentums- oder Aneignungsrecht des Nachbars begründet.

---

1) Vgl. § 2.
2) Im § 2.

Zunächst also handelt es sich um den Fall des Überhangs[1]), den § 910 BGB. dahin regelt:

> „Der Eigentümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten. Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen, wenn der Eigentümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt.
>
> Dem Eigentümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen."

Der Tatbestand dieser Vorschriften ist nur dann gegeben, wenn die Grenze zweier Grundstücke, als senkrechte Fläche gedacht, Zweige oder Wurzeln eines Baumes, ohne den Stamm zu berühren, schneidet. Nicht dagegen ist § 910 BGB. auf den Fall anwendbar, daß der Stamm des Baumes selbst, der auf dem einen Grundstück aus dem Boden hervortritt[2]), infolge schrägen Wachstums in das andere Grundstück hinüberragt[3]). In letzterem Falle stehen dem Betroffenen gegen die Beeinträchtigung nur die bereits oben[4]) behandelten allgemeinen Rechte aus seinem Eigentum zu[5]), da das Nachbarrecht keine besondere Regelung dieses Falles enthält.

Das Recht, das § 910 BGB. dem von den überragenden Wurzeln und überhängenden Zweigen betroffenen Nachbar zunächst zugesteht, ist die Befugnis, wie sie auch fast allgemein in den früheren Rechten gewährt wurde[6]), sowohl Wurzeln als Zweige selbst abzuschneiden. Wir

---

1) Zum „Überhang" im eigentlichen Sinne würden nicht überwachsende Wurzeln gehören; dieser Tatbestand wird jedoch stets mit darunter gefaßt, und dies empfiehlt sich für das BGB. um so mehr, als § 910 BGB. gerade von dem Tatbestand der überwachsenden Wurzeln ausgeht.

2) Daß ein Baum mit einem auf der Grenze selbst hervortretenden Stamm nicht hierunter fällt, ist bereits hervorgehoben.

3) Vgl. Staudinger § 910 A. 4, Cosack II § 210, VII, 1, a (S. 156 ff.).

4) S. 8 ff. unter No. 2.

5) Grundsätzlich ebenso Staudinger a. a. O. und Cosack a. a. O. (vgl. Anm. 3 oben). Wenn diese nur die Klage auf Beseitigung des Baumstammes geben, dagegen kein Selbsthülferecht gestatten, so wird das mit ihrer Auffassung, daß dem Nachbar auf Grund seines Eigentumsrechtes an sich kein Selbsthülferecht gegenüber Baumteilen, die über die Grenze auf sein Grundstück ragen, habe, zusammenhängen.

6) Für das röm. Recht vgl.: Windscheid I § 169 Z. 4, Schmidt S. 22 ff, Ortloff, Überh. S. 246, Gierke II S. 430 — nach richtiger, jedoch nicht unbestrittener Ansicht auch bez. der Wurzeln: Massot S. 285 ff, Schmidt S. 27 A. 68, Sobawa S. 18, Motive (Mugdan III S. 159).

Für das ältere deutsche Recht vgl.: Schmidt S. 57 ff, Sobawa S. 19, Gierke S. 430, Massot S. 287 ff.

Für das neuere Recht: sächs. BGB. § 362, österr. BGB. A. 422, ALR. I, 9 § 287.

haben oben[1]) gesehen, daß ihm schon auf Grund der allgemein in seinem Eigentum liegenden Befugnisse, auch ohne die besondere Bestimmung im § 910 BGB., dieses Recht zusteht. § 910 BGB. ändert in dieser Beziehung die Rechtslage zwischen den beiden Nachbarn keineswegs; es erweitert weder noch beschränkt es in dieser Richtung die dem einen auf Grund seines Eigentums gegen den andern zustehenden Rechte zu Lasten oder Gunsten dieses andern. Es enthält insoweit lediglich eine ausdrückliche Anerkennung einer Folgerung, die schon, wie oben ausgeführt ist, die §§ 903, 905 S. 1 BGB. zulassen[2]).

Eine sich von selbst aus diesem dem Nachbar gewährten Recht auf Selbstbeseitigung der Zweige und Wurzeln sich ergebende Folgerung ist unzweifelhaft, wie von mehreren Seiten zutreffend hervorgehoben wird[3]), die Möglichkeit des Nachbars, wenn er an der Ausübung des Selbsthülferechts durch den Baumeigentümer gehindert wird, gegen diesen Klage auf Duldung der Beseitigung zu erheben. „Allerdings ist der Eigentümer, der unter den Voraussetzungen des Gesetzes die Zweige oder Wurzeln abschneiden will und Widerstand findet, in Notwehr; er ist aber nicht gezwungen, es auf den Kampf ankommen zu lassen; auch kann Streit und Zweifel bestehen, z. B. darüber, ob nicht dem Nachbar der Abs. 2 zur Seite steht oder ob die Frist angemessen war oder ob derjenige, welcher die Zweige und Wurzeln abschneiden will, der Eigentümer des Grundstücks ist, in dessen Bereich sie hineingewachsen sind. In allen solchen Fällen ist eine Klage auf Duldung der Beseitigung unentbehrlich und ihre Möglichkeit nicht zu bezweifeln. Dem „Können" des Eigentümers entspricht selbstverständlich die Duldungspflicht des Nachbars, und diese Duldungspflicht ist klagbar wie jede, von der das Gegenteil nicht bestimmt ist[4])." Gegebenen Falles dürfte jedoch der Einfachheit und Beschleunigung halber sich die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung gegen den Baumeigentümer gemäß § 935 CPO. dahin, daß dieser sich jeder Störung des Nachbars gegenüber der Entfernung von überwachsenden Zweigen und Wurzeln bis zur Grenze zu enthalten habe, vorzuziehen sein[5]).

---

1) S. 16 ff.
2) Ebenso Planck § 910 A. 2, auch Dernburg III S. 246 („insbesondere" aus § 910 —).
3) Sobawa S. 28 ff, Windscheid-Kipp I S. 868, Orloff, Überh. S. 276.
4) Kipp a. a. O.
5) Ortloff, Überh. S. 276, Sobawa S. 29. — Über den Zusammenhang dieser einstweiligen Verfügung mit dem im röm. Recht für einen solchen Fall gegebenen interdictum de arbor. caed. vgl. Ortloff a. a. O.

Über die andere Art der Geltendmachung des Rechts auf Freihaltung seines Luftraums und Erdbodens seitens des Nachbars, darüber nämlich, wie es sich mit der Klage auf Beseitigung der übergewachsenen Baumteile verhält, äußert sich § 910 BGB. überhaupt nicht. Eine Reihe von Schriftstellern versagt, wie wir gesehen haben, dem Nachbar aus dem allgemeinen Gesichtspunkte, daß es an einer störenden Handlung des Baumeigentümers in Ansehung des Überhangs fehle, dieses Rechtsmittel [1]). Daß dieser Standpunkt unberechtigt ist, ist schon ausgeführt worden. Ist aber nicht dem Nachbar auf Grund der besonderen nachbarrechtlichen Bestimmung des § 910 BGB., der nur von einem Selbsthülferecht des Nachbars redet, infolge dieses Schweigens über die actio negatoria dieses Rechtsmittel genommen? Tatsächlich findet sich und zwar von Seiten der bei weitem größeren Zahl derer, die sich dazu äußern, die Auffassung vertreten, daß der Nachbar auf das im § 910 BGB. ausdrücklich gewährte Selbsthülferecht beschränkt und ein Klagerecht auf Beseitigung des Überhangs durch § 910 BGB. ausgeschlossen sei [2]). Je nach dem Standpunkt, den diese zu der Frage des Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 1004 BGB. im Falle des Überhangs einnehmen — ob sie sie verneinen oder bejahen —, erscheint ihre Auffassung, daß § 910 BGB. die actio negatoria ausschließe, als neue zweite Begründung des Fehlens der actio negatoria oder als Ausnahme von jener allgemeinen Eigentumsbefugnis, auf Grund deren an sich die actio negatoria dem durch den Überhang beeinträchtigten Nachbar gegeben wäre. Nach dem hier vertretenen Standpunkt würde, wenn eine Prüfung der Bedeutung des § 910 BGB. tatsächlich das Resultat ergäbe, daß dem Nachbar auf Grund des § 910 BGB. die actio negatoria nicht zustehe, es sich offensichtlich um eine nachbarrechtliche Beschränkung des Nachbars zu Gunsten des Baumeigentümers handeln, da jenem zu Gunsten des Letzteren etwas von seinen Eigentumsbefugnissen genommen wäre.

In Wirklichkeit jedoch bieten die Bestimmungen des § 910 BGB. keinen Anlaß, eine solche Beschränkung des Eigentums des Nachbars anzunehmen. Daran kann allerdings kein Zweifel bestehen, daß die zweite Kommission,

1) Vgl. o. S. 14 A. 1.

2) Turnau-Foerster I §. 910 A. I, 2, Biermann § 910 A. 1 u. 2, Fischer-Henle § 910 A. 1, Dernburg III S. 247, Crome III S. 285 A. 69, Endemann II, 1 S. 464 A. 16, Windscheid-Kipp I S. 868, Kretschmar S. 31. — Ebenso zwei Gerichtsentscheidungen: OLG. Naumburg in Entsch. d. OLG. Bd. II S. 141 und LG. Frankfurt a. O. (nach Neumanns Jahrb. 3. Jg. 1. Bd. zu § 910).

auf deren Beschlüssen inhaltlich der jetzige § 910 BGB. beruht, davon ausgegangen ist, eine Vorschrift über den Überhang zu treffen, welche dem beeinträchtigten Nachbar nur ein Selbsthülferecht gewährte. Das ergibt sich aus den Protokollen[1]), nach denen die Kommission einem Antrag zustimmte, der ausdrücklich „einen Anspruch darauf, daß der Besitzer — des Baumes — die Beseitigung vornehme", ausschloß und der in ihnen niedergelegten Begründungdieser Stellungnahme gegenüber dem I. Entwurf, welcher neben dem Selbsthülferecht die actio negatoria gewährt hatte. Die Denkschrift[2]) teilt diese Auffassung. Im Reichstag hat diese Auslegung des § 910 BGB. von keiner Seite Widerspruch gefunden. Wenn bei irgend einer Vorschrift des BGB. überhaupt, wären wir also gerade bei der hier fraglichen berechtigt, der Entstehungsgeschichte ein entscheidendes Gewicht bei der Auslegung derselben zuzuweisen, und müßten auf Grund dieser unzweifelhaft zu dem Resultat kommen, daß § 910 BGB. dem Nachbar nur das Selbsthülferecht, nicht aber die actio negatoria gegen den Baumeigentümer gebe. Tatsächlich begnügen sich denn auch die Anhänger der angedeuteten Auffassung, soweit sie diese überhaupt begründen, — abgesehen von vereinzelter Heranziehung der Wortfassung — mit dem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 910 BGB.[3]) Aber hier ist auch gerade ein Beispiel vorhanden, daß man nicht ohne weiteres diesen äußeren Vorgängen bei dem Zustandekommen eines Gesetzes oder Gesetzesteils folgen darf, sondern, wenn der Sinn der Vorschrift zweifelhaft ist, in erster Linie, sofern nicht schon die Fassung Aufschluß gibt, darnach fragen muß, der Inhalt welcher Auslegung der Vorschrift sich am besten in das systematische Gefüge des ganzen Gesetzes oder des Teils, zu dem die betreffende Vorschrift gehört, einordnet.

Was zunächst die Fassung des § 910 BGB. bezüglich der actio negatoria anlangt, so steht fest, daß die Klage mit ausdrücklichen Worten weder gewährt noch ausgeschlossen, also übergangen ist. Demgemäß wollen die Gegner der hier vertretenen Auffassung, soweit sie überhaupt die Fassung zur Begründung heranziehen, den Schluß ziehen: weil die actio negatoria nicht ausdrücklich zugestanden ist, ist sie versagt. Richtig ist dagegen — vorausgesetzt immer, daß davon ausgegangen wird, wie

1) Mugdan III S. 593.
2) Mugdan III S. 973.
3) So insbesondere OLG. Naumburg in Entsch. d. OLG. II S. 141.

es hier geschieht, daß nach allgemeinen Gesichtspunkten die Klage gegeben wäre — der Schluß: weil sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, ist sie gewährt. Die Gewährung derselben bedurfte keiner besonderen Hervorhebung, weil sie lediglich eine Folgerung aus dem Eigentum ist; der Ausschluß derselben jedoch sehr wohl, weil daran festzuhalten ist, daß ein Versagen der actio negatoria gegenüber dem Überwachsen von Zweigen und Wurzeln eines Baumes eine Ausnahme von den dem Nachbar auf Grund seines Eigentums gegenüber Eigentumsstörungen zustehenden Rechten bedeutet, daß ferner gemeinhin eine Folgerung aus einer allgemeinen Regel nicht durch die bloße Nichterwähnung in einem speziellen Fall ausgeschlossen werden kann Die Nichterwähnung bedeutet an sich, daß in dem allgemein gegebenen Rechtszustand durch die nachbarrechtliche Vorschrift des § 910 BGB. eine besondere Änderung nicht eintreten sollte. In diesem Sinne äußert sich hierzu auch Ortloff[1]): „Aus dem Übergehen der im § 861 — I Entw. — an die Spitze gestellten Befugnis[2]) darf an sich nicht geschlossen werden, daß eine Erzwingung der Beseitigung durch den Baumeigentümer selbst auf dem gewöhnlichen, für alle Eigentumsstörungen gegebenen Rechtswege hier hätte ausgeschlossen werden sollen; denn wenn nur die im § 910 BGB an die Spitze gestellte Befugnis des beeinträchtigten Nachbars als einziger Rechtsbehelf hätte verstattet werden sollen, so hätte dem Wort „kann" jedenfalls eine Begrenzung wie „nur" beigefügt werden müssen."

Will man jedoch nicht soweit gehen, daß aus dem Nichtvorhandensein einer die actio negatoria ausschließenden Bestimmung ohne weiteres gefolgert werden müsse, daß nun auch tatsächlich eine solche nachbarrechtliche Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen der im Eigentum liegenden Befugnisse durch § 910 BGB. nicht getroffen sei — und es muß zugegeben werden, daß gerade hier eine solche Folgerung, so richtig sie im allgemeinen ist, mit Rücksicht auf die festgestellte klare Entstehungsgeschichte des § 910 BGB. nicht unbedenklich ist —, so ist jedenfalls die Feststellung mit Rücksicht auf die wiederholt hervorgehobene Natur einer die actio negatoria versagenden Vorschrift als Ausnahmebestimmung von allgemeinen Rechtssätzen unbedenklich,

1) Überh. S. 274.

2) Auf Beseitigung der Zweige und Wurzeln gegen den Baumeigentümer zu klagen.

daß eine Auslegung des § 910 BGB. im Sinne der Versagung der actio negatoria nur dann geboten ist, wenn die Grundsätze des Nachbarrechts dies mit Notwendigkeit fordern.

Die allgemeinen Gesichtspunkte, von denen aus die Regelung eines jeden nachbarlichen Verhältnisses zu erfolgen hat, sind in der zweiten Kommission gerade mit Bezug auf das Verhältnis der Nachbarn in Ansehung des Überhangs zutreffend hervorgehoben Es wurde erwogen:[1])

„Wenn Bäume mit ihren Ästen oder Wurzeln in ein Nachbargrundstück hineinragten, sei es nicht wohl möglich, den Begriff des Eigentums schrankenlos durchzuführen. Eine zweckmäßige und vollständige Ausnutzung des Bodens sei vielfach nur möglich, wenn eine gewisse Rücksichtnahme stattfinde. Aus allgemeinen wirtschaftlichen Gründen müsse man eine zwecklose Zerstörung und Beschädigung namentlich der Obstbäume, welche in manchen Landesteilen einen sehr erheblichen Wert darstellten, zu verhindern suchen. Andererseits müsse selbstverständlich der Eigentümer eines Grundstücks in der Lage sein, eine Beschränkung seines Eigentums abzuwehren. Man werde hier die verschiedenen Interessen abzuwägen und darnach das Verhältnis im einzelnen zu gestalten haben. Besondere Rücksicht sei ferner darauf zu nehmen, daß Prozesse zwischen Nachbarn, soweit irgend tunlich, zu vermeiden seien. Aus diesem Grunde sei namentlich eine möglichst einfache und gemeinverständliche Gestaltung anzustreben und endlich auf eine rasche Erledigung der etwa entstehenden Streitigkeiten hinzuwirken."

Von diesen Grundsätzen spricht derjenige einer einfachen und gemeinverständlichen Gestaltung im Interesse des Vermeidens von Prozessen zwischen Nachbarn zweifellos für eine Ausschließung der actio negatoria[2]). Es muß als richtig anerkannt werden, was hierzu in der zweiten Kommission bemerkt wurde[3]): „Der Gedanke, dem Eigentümer einen Anspruch auf Beseitigung . . . zu geben, sei unpraktisch. Der Eigentümer müsse dann, wenn etwa der Nachbar sich weigere, in jedem Falle ein Urteil erwirken und selbst dieses sei nicht direkt vollstreckbar," und ebenso, wenn Planck[4]) hierzu ausführt: „Die Zu-

1) Protokolle (Mugdan III S. 593.)
2) Vgl. Sobawa S. 28.
3) Protokolle (Mugdan III S. 593).
4) §. 910 A. 2.

lassung der Negatorienklage wäre auch kaum im Interesse der Beteiligten, da sie einerseits den Eigentümer an der Benutzung (namentlich an der Bebauung) des Grundstücks auf längere Zeit hindern, andererseits den Nachbar zu einer oft recht mühevollen Arbeit nötigen, jedenfalls das friedliche Verhältnis zwischen beiden ernstlich gefährden würde."

Weit größeres Gewicht ist jedoch dem Grundsatz der Billigkeit, der gegenseitigen Rücksichtnahme in nachbarlichen Verhältnissen beizulegen. Es fragt sich also hier, ob es der Billigkeit entspricht, daß dem Baumeigentümer die ihm nach logischer Rechtskonsequenz obliegende Verpflichtung, die Störung durch die überwachsenden Teile seines Baumbestandes von dem Nachbar fernzuhalten, abgenommen wird. Die zweite Kommission bejahte die Frage, indem in den Protokollen[1]) ausgeführt wird: „Der Anspruch auf Beseitigung erscheine überhaupt nicht genügend gerechtfertigt. Es handle sich nicht um einen bewußt widerrechtlichen Eingriff in das Eigentum, man könne auch nicht wohl sagen, daß der Nachbar durch sein Verschulden die Störung herbeigeführt habe. Denn der Baum wachse einfach aus natürlichen Gründen. Man könne deswegen nicht dem Nachbar die Verpflichtung auferlegen, die unter Umständen schwierige und zeitraubende Arbeit des Ausästens vorzunehmen. Der Eigentümer könne vielmehr nur verlangen, daß ihm die Befugnis gewährt werde, auf seine Kosten die Äste zu beseitigen." Die zweite Kommission ging also von der zweifellos richtigen Tatsache aus, daß die Vornahme der Beseitigung der überwachsenden Baumteile einen gegebenen Falls sogar beträchtlichen Aufwand an Zeit, Arbeit und Geld bedeutet,[2]) und meinte, es sei unbillig, dem Baumeigentümer diese Last aufzuerlegen, weil es sich bei dem Überhang nicht um eine schuldhafte Eigentumsstörung des Nachbars handle. Tatsächlich läßt sich aber, wie des weiteren an anderer Stelle[3]) bereits ausgeführt ist, ein gewisser Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Baumeigentümers beim Pflanzen und Halten von Bäumen und der Beeinträchtigung des nachbarlichen Grundstücks durch die überwachsenden Baumteile nicht verkennen. Demgemäß erscheint es nicht nur nicht unbillig, dem Baumeigentümer die Beseitigung des Überhangs zuzu-

1) Mugdan III S. 593.
2) Vgl. auch Mugdan III S. 594.
3) S. 14 o. f.

muten, sondern es würde im Gegenteil sogar eine unverdiente Begünstigung desselben zu Lasten des beeinträchtigten Nachbars bedeuten, wenn er davon befreit wäre.

Aber selbst wenn man in der Beeinträchtigung des Nachbars durch das Überwachsen der Zweige und Wurzeln keine dem Baumeigentümer irgendwie zuzurechnende schuldhafte Handlung erblickte und darum Billigkeitsrücksichten die Beseitigung der Störung nicht geradezu forderten, so muß doch zugegeben werden, daß andererseits das Verlangen des beeinträchtigten Nachbars gegen den Baumeigentümer, die Beseitigung vorzunehmen, ebensowenig den Stempel der Unbilligkeit oder Unduldsamkeit, die in nachbarlichen Beziehungen verboten sind, trüge; denn dieser ist immerhin derjenige, der durch des anderen Eigentumsgegenstand, wenn auch ohne dessen Zutun, in seinem eigenen Eigentum beeinträchtigt ist und zwar in der Weise, daß körperlich über die Grenze herübergewirkt wird. Der Grundsatz der Billigkeit oder gegenseitigen Rücksichtnahme fordert also keineswegs mit Notwendigkeit, daß dem Nachbar die actio negatoria gegen den Baumeigentümer genommen wird. Dies genügt aber — davon gingen wir aus — bei der Fassung des § 910 BGB., der keine ausdrückliche Entscheidung trifft, eine Auslegung desselben im Sinne der Versagung der actio negatoria zu verbieten. Es muß darum dem Nachbar zugestanden bleiben, neben der Selbsthülfe auch die actio negatoria aus § 1004 BGB. gegen den Baumeigentümer auf Beseitigung der überhängenden Zweige und eingedrungenen Wurzeln zu erheben[1]).

Dieses Resultat erscheint um so weniger bedenklich, als auch die vor 1900 in Deutschland geltenden Rechtssysteme teils ausdrücklich[2]), teils durch den Nichtausschluß derselben die actio negatoria zuließen. Wenigstens darf überall, wo Zweifel entstanden sind, als die herrschende Meinung diejenige bezeichnet werden, die kein Bedenken trug, sie zuzulassen[3]). Im französischen Recht[4]) und

1) Auf demselben Standpunkt stehen: Gierke II S. 431 A. 54, Neumann § 910 A. 1, Goldmann-Lilienthal S. 268, Meisner S. 96 f. und insbesondere Ortloff, Nachbarr. S. 253, Überh. S. 274.

2) Z. B. sächs. BGB. § 362.

3) Für das römische Recht vgl.: Gierke II S. 430 A. 47, Schmidt S. 27., Ortloff, Überh. S. 249 A. 9, Sobawa S. 17 ff, Seuff. Arch. Bd. 10 Nr. 18, Bd. 11, No. 115;
für das ältere deutsche Recht: Gierke II S. 430 A. 48, Schmidt S. 109 und A. 264 ff, 58 u. A. 148, Ortloff, Nachbarr. S. 253 A. 1;
für das ALR.: Ortloff, Überh. S. 262, Gierke II S. 430 A. 48 a. E., Schmidt S. 113 ff. und A. 275 und die dort Citierten gegen die Auffassung des preuß. Obertribunals;
für andere neuere Rechtsquellen noch: Gierke a. a. O., Schmidt S. 115 ff.

4) Art. 672 Abs. 2. Vergl. Schmidt S. 114.

ebenso nach dem hessischen Gesetz vom 23. Januar 1861[1]) war sogar bezüglich überhängender Zweige nur die Klage auf Beseitigung verstattet.

Hervorzuheben ist noch, daß das Verlangen des Nachbars auf Selbstbeseitigung der überwachsenden Baumteile seitens des Baumeigentümers zur natürlichen Voraussetzung hat, daß der Nachbar, wenn der Baumeigentümer die Beseitigung nicht vom Baumgrundstück aus vornehmen kann, diesem das Betreten seines Grundstücks zur Vornahme der erforderlichen Arbeiten gestattet[2]). Eine Weigerung des Nachbars in dieser Beziehung gibt dem Baumeigentümer eventuell eine wirksame Einrede gegen die actio negatoria und hat jedenfalls zur Folge, daß der Nachbar, wenn der Baumeigentümer sofort den Anspruch des Nachbars auf Freimachung seines Grundstücks von überwachsenden Baumteilen anerkennt, nach § 93 ZPO. zur Kostentragung verurteilt werden muß.

Ist demnach bezüglich der Durchführung des Rechts auf Freihaltung des Grundstücks von jedweden fremden Baumteilen seitens des Grundstückseigentümers durch § 910 BGB. keine nachbarrechtliche Änderung der auch sonst bestehenden Rechtslage eingeführt, so geschieht dies jedoch hinsichtlich des rechtlichen Schicksals der durch die Trennung betroffenen Baumteile. Während auf Grund allgemeiner Rechtssätze der das Selbsthülferecht ausübende Nachbar das an den abgeschnittenen Wurzeln und Zweigen bestehende und nach der Trennung vom Baum auch fortbestehende Eigentum des Baumeigentümers respektieren und ihm das Abgeschnittene auf Verlangen zur Verfügung stellen muß, bestimmt § 910 BGB., daß er das, was er in Gemäßheit dieser Vorschrift abtrennt, behalten kann. Macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so erwirbt er an den abgeschnittenen Baumteilen Eigentum. § 910 BGB. schafft also einen besonderen gesetzlichen Eigentumserwerbsgrund, da anders sich dieser Eigentumserwerb nicht erklären läßt[3]). Zu beachten ist, daß § 910 BGB. dem Nachbar nur die Berechtigung gibt, das abgetrennte Holz zu behalten, keineswegs ihm also eine solche Verpflichtung auferlegt. Will er davon keinen Gebrauch machen, so kann er auf Grund der allgemeinen Bestimmungen den Baumeigentümer zwingen, ihn von den abgeschnittenen

1) Vergl. Massot S. 281 ff.
2) Ortloff, Überh. S. 277.
3) Vgl. für das röm. (gemeine) Recht Schmidt S. 25 f.

Zweigen und Wurzeln zu befreien[1]). Zu beachten ist ferner, daß er von der Aneignungsbefugnis nur Gebrauch machen kann, wenn er selbst die Trennung der eingedrungenen Teile vorgenommen hat. § 910 BGB. äußert sich zwar nicht darüber, was mit den abgetrennten Teilen geschehen soll, wenn der Baumeigentümer selbst, sei es freiwillig, sei es von dem Nachbar mit der actio negatoria gezwungen, die Trennung vorgenommen hat. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß dann auch dem Baumeigentümer das Holz zufällt[2]). Folgt dies schon aus seinem vorherbestehenden Eigentum, so zwingen zu einem solchen Resultat ferner die Grundsätze der Billigkeit und der Einfachheit, von denen die nachbarrechtliche Ordnung beherrscht sein soll. Sind doch ausdrücklich gerade hier diese Grundsätze von den Motiven[3]) zur Begründung des dem Nachbar gewährten Aneignungsrechtes mit Recht[4]) herangezogen worden. Um so mehr rechtfertigen sie mit Rücksicht auf das bestehende Eigentumsverhältnis — wenn überhaupt Zweifel entstehen könnten — eine Gewährung der Aneignungsbefugnis an den Baumeigentümer.

Auch hier entspricht die Regelung durchaus dem römischen Recht[5]) und im wesentlichen auch den deutschen Quellen[6]), von denen die älteren allerdings teilweise eine Teilung des Abgeschnittenen nach besonderen Regeln verordnen.[7]) Nur das ALR.[8]) und das sächsische BGB.[9]) schreiben die Herausgabe der abgeschnittenen Zweige, jenes auch der Wurzeln, an den Baumeigentümer vor.

In diesem Recht des Nachbars auf Aneignung der abgeschnittenen Baumteile, zu der er auf Grund seines bloßen Eigentums an seinem Grundstück nicht befugt wäre, liegt eine Beschränkung des Baumeigentümers im nachbarlichen Interesse. Insoweit greift also § 910 BGB. abändernd in die auf Grund der allgemeinen Vorschriften über das Eigentum bestehende Rechtslage ein und erweitert die Eigentumsbefugnisse des Nachbars.

---

1) Endemann II, 1 S. 464 A. 14. Vgl. für das preuß. Recht hierzu Schmidt S. 111 A. 170.

2) Ortloff, Überh. S. 273, 277; vgl. auch Staudinger § 910 A. 2, c, Protokolle (Mugdan III S. 594).

3) Mugdan III S. 160.

4) Vgl. auch Planck § 910 A. 2.

5) Vgl. nur Schmidt S. 27 ff.

6) Vgl. Schmidt S. 63, Gierke II S. 431 u. A. 52, soweit nicht hier irrtümlicher Weise — wie z. B. in der sächsischen Praxis — überhaupt ein Eigentum des Nachbars an den überhängenden Zweigen und eingedrungenen Wurzeln angenommen wurde (vgl. oben S. 8 ff.).

7) Vgl. Schmidt S. 63 A. 161.

8) I. 9 § 288. Schmidt S. 110 ff., Ortloff, Überh. S. 261.

9) § 362. Schmidt S. 108, Ortloff, Überh. S. 261. Unrichtig Sobawa S. 141 A. 20.

Andererseits ist der Nachbar durch zwei besondere Bestimmungen, welche die ihm gewährte Befugnis auf Selbstbeseitigung und Aneignung der überwachsenden Baumteile an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, in seinem Eigentum beschränkt und die Befugnisse des Baumeigentümers insofern erweitert.

Während das römische Recht davon ausging, daß der Eigentümer eines Grundstücks, auf das Zweige überhängen, ein Recht auf deren Beseitigung auf Grund seines Eigentums ohne weiteres besitzt, ohne daß erst eine Schädigung des Grundstücks durch den Überhang eingetreten zu sein braucht[1]), und damit die Konsequenz des Eigentumsbegriffs, daß in dem Überhang an sich schon eine Verletzung der Herrschaftssphäre des Grundeigentümers liegt, streng durchführte, gewährten die deutschen Rechtsquellen, teils ausdrücklich, teils, wie sich aus andern Stellen dieser Quellen schließen läßt, stillschweigend, nach dem Vorbild des Sachsenspiegels dem Nachbar das Recht auf Entfernung des Überhangs nur, wenn ein Schaden für das Nachbargrundstück mit dem Überwachsen der Äste verbunden wäre[2]). Die modernen Partikularrechte, die im übrigen im Überhangsrecht durchaus auf deutschen Rechtsgedanken fußen, schlossen sich in dieser Frage nicht den deutschen Rechten an, sondern gewährten dem Nachbar auf Grund seines Grundstückseigentums, das sich auf den Luftraum erstreckte, das Recht, die Beseitigung aller Zweige zu fordern, ohne daß im einzelnen Fall untersucht zu werden brauchte, ob ihm ein offenbarer Schade aus dem Überhang erwuchs[3]).

Das BGB. dagegen ist zu den Grundgedanken der älteren deutschen Rechte zurückgekehrt und bestimmt im § 910 Abs. 2, daß sowohl eingedrungenen Wurzeln als überhängenden Zweigen gegenüber das Recht des Nachbars auf Selbstbeseitigung und Aneignung ausgeschlossen ist, „wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen“. Unbedenklich muß angenommen werden, daß diese Beschränkung ebenso „für die klageweise Geltendmachung der Ansprüche des Nachbars zu gelten“ hat[4]). Das Recht des Nachbars auf Selbsthülfe und die ihm zustehende actio negatoria sind nur zwei verschiedene Arten der Ausübung seines Eigentumsrechts. Einen Unterschied in den Voraussetzungen anzu-

1) Schmidt S. 20 ff., Sobawa S. 20.
2) Gierke II S. 430 A. 49, Schmidt S. 44 ff., Sobawa S. 20.
3) Vgl. Schmidt S. 106 ff.
4) Ortloff Überh. S. 275 A. 24.

nehmen derart, daß hier die actio negatoria stets, auch wenn die Zweige und Wurzeln die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen, gegeben wäre, ist durch nichts gerechtfertigt.

Wir haben oben[1]) gesehen, daß der Nachbar in der Ausübung des einen Ausfluß seines Eigentums bildenden Rechts auf Freihaltung seines Grundstücks von fremden Baumteilen bereits durch die allgemeinen Vorschriften des § 226 und in noch weiterem Umfange des § 905 Abs. 2 BGB. beschränkt ist. Wenn bei Fischer-Henle[2]) in einer Anmerkung zu § 910 Abs. 2 BGB. auf § 226 BGB. und damit auf den Zusammenhang dieser beiden Vorschriften hingewiesen wird, ohne daß allerdings gesagt wird, worin der Zusammenhang besteht, so ist dieser Hinweis insofern zweifellos gerechtfertigt, als tatsächlich zwischen der Vorschrift des § 910 Abs. 2 und derjenigen des § 226 BGB. ein Zusammenhang, an welchem auch noch die Vorschrift des § 905 S. 2 BGB. teilnimmt, vorhanden ist. Soll jedoch damit gesagt werden, daß § 910 Abs. 2 nur eine Folgerung aus § 226 BGB. enthält, daß also die speziellen Voraussetzungen des § 910 Abs. 2 BGB. geeignet sind, auch die Voraussetzungen für die Anwendung des § 226 BGB. auf diesen speziellen Fall herzugeben, so dürfte dies irrig sein. Ein Zusammenhang ist insofern gegeben, als beide Vorschriften ebenso wie diejenigen des § 905 S. 2 BGB. auf dem Prinzip der Verhinderung eines Rechtsmißbrauchs beruhen. Im übrigen jedoch sind die Voraussetzungen ihrer Anwendung insofern verschieden, als je allgemeinere Beschränkungen sie enthalten, um so schärfer auch für denjenigen, der ein Recht aus ihnen herleiten will, die Voraussetzungen normiert sind. § 910 Abs. 2 BGB. erfordert für den Ausschluß der Betätigung des Anspruchs auf Freihaltung des Grundstücks von den eingedrungenen Baumteilen eines andern Grundstücks lediglich den Mangel einer Beeinträchtigung des Grundstücks, in dessen Bereich sich die Baumteile befinden. Fehlt es an einer solchen Beeinträchtigung, so hat der Grundstückseigentümer insofern allerdings kein Interesse an der Geltendmachung seines Eigentums auf Ausschließung der Einwirkung durch die übergewachsenen Wurzeln und Zweige. Zur Anwendung des § 905 S. 2 BGB. ist aber weiter erforderlich, daß er auch kein sonstiges Interesse an deren Ausschließung hat. Es kann z. B. der Fall so

1) S. 12 ff.
2) § 910 A. 3. Vgl. auch Staudinger § 910 A. 1 und 2, a.

liegen, daß Zweige eines Baumes auf einen an der Grenze entlang laufenden Weg eines nachbarlichen Grundstücks derart hinüberragen, daß sie weder die Benutzung des Weges noch durch Beschattung das Wachstum der jenseits des Weges stehenden Pflanzen in merklicher Weise beeinflussen, also von einer Beeinträchtigung der Benutzung keine Rede sein kann, daß dagegen der Eigentümer des Nachbargartens um deswillen ein Interesse an der Beseitigung der überhängenden Zweige hat, weil sie durch unregelmäßiges Wachstum das Aussehen des wohlgepflegten Gartens in erheblicher Weise stören und damit den Wert desselben mindern. Hier würde also eine Einrede des Baumeigentümers aus § 910 Abs. 2 BGB. durchschlagen, dagegen nicht aus § 905 S. 2 BGB.

Entsprechend ist das Verhältnis von § 905 S. 2 zu § 226 BGB.[1]). Nach § 905 S. 2 BGB. kann der Baumeigentümer die Ausübung des nachbarlichen Eigentumsrechts auf Beseitigung des Überhangs verbieten, wenn der Nachbar an der Ausschließung der durch die überhängenden Zweige auf Grund der bloßen Tatsache des Überhängens herbeigeführten Einwirkung auf sein Grundstück kein Interesse hätte. Insoweit wäre also die Ausübung durch den Nachbar nach § 905 S. 2 BGB. unzulässig. Nach § 226 BGB. wäre sie es in demselben Falle dagegen nicht, wenn der Nachbar auch nur bezweckte, sich die überhängenden Zweige anzueignen, um sie als Brennholz zu verwenden; denn dann geschähe die Beseitigung der Zweige, obgleich der Nachbar an der Beseitigung selbst kein Interesse hätte, nicht lediglich zu dem Zweck, dem Baumeigentümer Schaden zuzufügen.

§ 910 Abs. 2 BGB. beschränkt also die Befugnisse des Nachbars gegenüber den überwachsenden Zweigen und Wurzeln in weiterem Maße, als dieser durch § 905 S. 2 und insbesondere durch § 226 BGB. in der Ausübung seines Eigentums beschränkt ist. Er erweitert insofern in demselben Maße die Rechte des benachbarten Baumeigentümers, der aus § 910 Abs. 2 BGB. ein weitergehendes Recht auf Duldung des Überhangs seitens des Nachbars herleiten kann als aus den allgemeinen Vorschriften des § 905 S. 2 und des § 226 BGB. § 910 Abs. 2 BGB. enthält also eine echte nachbarrechtliche Bestimmung in dem oben[2]) entwickelten Sinn, die auf dem Boden deutscher Rechtsgedanken erwachsen ist.

1) Vgl. auch oben S. 13 ff.
2) S. 1.

Was als Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstücks anzusehen ist, läßt sich bei der großen Zahl der möglichen Benutzungsarten nicht ein für allemal bestimmt entscheiden; es kommt hier zu sehr auf die Umstände des Einzelfalles an[1]). In Streitfällen wird schwerlich ohne Zuziehung von Sachverständigen zu entscheiden sein[2]).

Streit ist in der Literatur darüber entstanden, ob für die Frage, ob die überragenden Baumteile die Benutzung des Grundstücks beeinträchtigen oder nicht, nicht nur auf die gegenwärtige Benutzung, sondern auch auf eine Änderung derselben z. B. durch Bebauung zu sehen ist. Biermann[3]) und einige andere[4]) sprechen sich in bejahendem Sinne aus. Eine solche extensive Auslegung der Bestimmung ist jedoch zu verwerfen, wie dies Kretschmar[5]) zutreffend damit begründet: es handele sich hier um eine Einschränkung einer gesetzlichen Vorschrift, an deren Begründung strenge Anforderungen gestellt werden müßten; wenn auch der Eigentümer des Nachbargrundstücks jederzeit eine Änderung in der Art der Benutzung seines Grundstücks eintreten lassen und mit Rücksicht auf diese Änderung die Wurzeln beseitigen und die Beseitiguug der Zweige verlangen könne, so dürfe er die Beseitigung doch nicht vornehmen, so lange nicht tatsächlich die Benutzung des Grundstücks eine solche sei, daß sie durch die Wurzeln oder durch die Zweige beeinträchtigt werde.

Die fragliche Einschränkung des Rechts des Nachbars ist als dem Baumeigentümer zustehende Einrede gegenüber dem den Anspruch auf Entfernung der Wurzeln oder Zweige, sei es durch actio negatoria, sei es durch Selbstbeseitigung erhebenden Nachbar gedacht[6]), wie auch aus der Fassung des Abs. 2 hervorgeht. Zutreffend wird daher allgemein dem Eigentümer des Baumes gegebenen Falls die Beweislast dahin auferlegt, daß die überwachsenden Wurzeln und Zweige die Benutzung des Nachbargrundstücks nicht beeinträchtigen[7]).

Die zweite Einschränkung des dem Nachbar gegebenen Selbsthülferechts enthält Abs. 1 S. 2., wenn bestimmt wird:

---

1) Insoweit darf man aber wohl Trendel (S. 516) folgen, daß man den Schutz des § 910 Abs. 2 BGB. zu Gunsten des Baumeigentümers als ohne weiteres dann gegeben behaupten darf, wenn die Bäume und Sträucher an Ödungen, Triften oder Viehweiden angrenzen und dorthinein ihre Wurzeln oder weige treiben.

2) Vgl. Ortloff, Überh. S. 274, Kretschmar II S. 32.

3) § 910 A. 1, b.

4) Z. B. Planck § 910 A. 4, a.

5) S. 32.

6) Protokolle (Mugdan S. 593).

7) Vgl. Staudinger § 910 A. 1, Biermann § 910 A. 1. b, Turnau-Foerster I § 910 A. 1, 1 u. a. m.

„Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen, wenn der Eigentümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt."

Darnach darf der Nachbar die überhängenden Zweige nicht selbst beseitigen, wenn er nicht dem Besitzer des Baumgrundstücks eine angemessene Frist bestimmt hat, damit dieser die Beseitigung selbst vornehmen kann, und dieser die Frist hat ungenutzt verstreichen lassen. Im § 861 des I. Entwurfs war statt der angemessenen Frist eine solche von bestimmtem Umfang, nämlich drei Tagen, vorgeschrieben. Dagegen wurde aber mit Recht in der II Kommission geltend gemacht[1]): „Es sei nicht ratsam, eine bestimmte Frist zu setzen: zuweilen lasse sich in einigen Stunden Abhilfe schaffen, zuweilen müsse dem Nachbar unbedingt längere Zeit gewährt werden. Manche Arbeit, z. B. das Beschneiden von weit ausgedehnten lebenden Hecken, erfordere sehr viel Zeit und Arbeit, und es könne dem Nachbar nicht zugemutet werden, eine solche Arbeit etwa in der Erntezeit vornehmen zu lassen, wenn seine Arbeitskräfte durch nötigere Verrichtungen in Anspruch genommen seien. Man werde deshalb besser tun, wenn man eine angemessene Frist verlange. Freilich könne dadurch zuweilen Streit entstehen, und der Eigentümer müsse ein gewisses Risiko übernehmen, wenn er nach Ablauf einer nach seiner Meinung angemessenen Frist zur Selbsthülfe schreite. Indessen müßten die Nachteile mit in den Kauf genommen werden, da die Feststellung einer bestimmten Frist jedenfalls zu größeren Ungerechtigkeiten führen könne." Anträge, welche eine Beseitigung überhaupt in der Zeit vom 1. April bis 30. September des Jahres ausschließen wollten oder sie während dieser Zeit nur zulassen wollten, wenn die Benutzung des Nachbargrundstücks es erfordere, wurden als wegen zu großer Kasuistik belästigend und nur teilweise passend zurückgewiesen.[2])

Ob eine Frist angemessen ist, wird, wie auch schon die Protokolle andeuten, sich nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles bestimmen lassen. Die Frist muß um so länger sein, je größere Arbeit für die Beseitigung erfordert wird. Mit Recht wird auch in den Protokollen[3]) hervorgehoben, die Frist „werde in besonderen Fällen soweit auszudehnen sein, daß die Beseitigung

1) Protokolle (Mugdan III S. 594).
2) Mugdan a. a. O.
3) Mugdan a. a. O.

nicht gerade in der Zeit des Wachstums vorgenommen werden brauche.“ [1])

Recht zweifelhaft ist die Rechtswirkung der Setzung einer Frist, welche nicht angemessen ist. Zutreffend wird hierzu von einigen Schriftstellern auf § 250 BGB. verwiesen. Dort wird bestimmt, daß derjenige, der gegen einen andern einen Schadensersatzanspruch — in erster Linie nach § 249 BGB. bekanntlich auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtet — hat, dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung des früheren Zustandes eine angemessene Frist mit der Erklärung, daß er die Herstellung nach dem Ablauf der Frist ablehne, bestimmen und nach fruchtlosem Verstreichen der Frist Ersatz in Geld verlangen kann. Analog liegt hier der Fall. Auch hier ist die Ausübung eines Rechtes abhängig von vorheriger angemessener Fristsetzung und deren ergebnislosem Verlauf, sodaß sich eine analoge Anwendung des Rechtssatzes des § 250 BGB. durchaus empfehlen dürfte. Aber die Tragweite der Setzung einer zu kurz bemessenen Frist ist auch in dem von § 250 BGB. getroffenen Fall äusserst streitig. Zweifellos ist, daß der Gläubiger — in unserm Fall der Nachbar — dadurch jedem Risiko sich entziehen kann, daß er nur eine „angemessene“ — keine bestimmt begrenzte — Frist setzt[2]). Wenn jedoch eine Frist von bestimmtem Umfang, die nicht angemessen ist, dem andern zugeteilt ist, wollen einige überhaupt keinerlei Wirkung eintreten lassen, so daß der Gläubiger — Nachbar — zur Herbeiführung der Voraussetzung für die Geltendmachung seines Rechts eine ganz neue angemessene Frist bestimmen müßte[3]); dagegen lassen andere „durch die unangemessene Fristbestimmung die wirklich angemessene Frist ohne weiteres in Bewegung gesetzt werden, so daß der Gläubiger — Nachbar — einfach nach abgelaufener gesetzter Frist nur noch so lange zu warten brauchte, bis unter Einrechnung der gesetzten eine angemessene Frist verstrichen wäre, um nach deren fruchtlosem Ablauf sein Recht rechtmäßig geltend zu machen[4])“; eine dritte Kategorie endlich nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein[5]). Ein näheres Eingehen auf diese allgemein interessierende Frage kann hier nicht stattfinden. Die zweifellos herrschende, von der Praxis allein vertretene

1) Vgl. auch Fromherz im Recht 1906 (nach Neumann, Jahrb. 5. Jahrg. S. 399 zu § 910.)
2) Oertmann § 250 A. 3 a. E. und die dort Zitierten.
3) Oertmann § 250 A. 3, a.
4) Oertmann a. a. O. A. 3, b.
5) Oertmann a. a. O. A. 3, c.

Ansicht ist diejenige, welche eine unangemessene Fristsetzung auf alle Fälle als den Beginn des Laufes der angemessenen Frist betrachtet[1]). Dieser dürfte auch, wie Oertmann[2]) mit Recht hervorhebt, schon aus der Erwägung heraus der Vorzug zu geben sein, daß wenn die Setzung einer unangemessenen Frist völlig unwirksam wäre, der Gläubiger selbst nicht an die gesetzte Frist gebunden wäre, daß es aber in hohem Grade unbillig erscheinen muß, den Gläubiger selbst nicht an die gesetzte Frist gebunden sein zu lassen, weil er dann ja immer noch unter Berufung auf ihre Unwirksamkeit den primären Anspruch geltend machen könnte, sodass der Schuldner nie zur Klarheit über seine Verpflichtung käme. Die Einschränkung wird man allerdings auch mit Oertmann gelten lassen müssen, daß der Schuldner sich dann nicht um die Fristsetzung zu kümmern braucht, wenn von vornherein erhellt, dass der Gläubiger auf der unangemessenen Frist bestehen bleibt. Darnach liegt hier die Sache so: der Baumeigentümer darf, wenn der Nachbar ihm eine unangemessene Frist zur Beseitigung der Zweige bestimmt hat, nur dann sich gegen die Vornahme der Beseitigung sträuben — ev. mit Hülfe einer Feststellungsklage, daß der Nachbar nicht das Recht habe, die Zweige selbst abzuschneiden —, wenn aus den Umständen erhellt, daß der Nachbar das Recht beansprucht, sofort nach dem Ablauf der gesetzten Frist die Beseitigung selbst vorzunehmen; sonst aber muß er doch Vorkehrungen treffen, die Beseitigung, wenn auch nicht in der gesetzten unangemessenen, so doch in einer von der Setzung an zu rechnenden objektiv angemessenen Frist herbeizuführen, andernfalls der Nachbar nach Ablauf dieser letzteren — trotz der Unangemessenheit der gesetzten Frist — doch das Recht hat, die Beseitigung selbst vorzunehmen.

Die Frist muß, wie ausdrücklich bestimmt ist, dem Besitzer des Baumgrundstücks gesetzt werden. Ist demnach der Eigentümer nicht Besitzer, so erfüllt eine Fristsetzung an den Eigentümer nicht die Voraussetzung, an welche § 910 Abs. 1 S. 2 BGB. die Zulässigkeit der Selbstbeseitigung der Zweige knüpft. Der Grund dieser Beschränkung auf den Besitzer ist darin zu finden, daß der Grundstückseigentümer, der nicht Besitzer ist, weil er weder zum Betreten des Grundstücks noch zur Einwirkung auf die in demselben Besitz mit dem Grundstück stehenden

1) Vgl. Oertmann § 250 A. 3.
2) a. a. O.

Bäume desselben befugt ist, nicht in der Lage ist, die Beseitigung vorzunehmen, eine Aufforderung an ihn also zweck- und sinnlos wäre[1]).

Sind die Voraussetzungen des § 910 Abs. 1 S. 2 BGB. nicht erfüllt, ist also entweder keine angemessene Frist gesetzt und auch nicht in diesem Falle der Ablauf einer weiteren Frist bis zur Angemessenheit derselben abgewartet, oder ist zwar eine angemessene Fristbestimmung getroffen, aber nicht dem passiv Legitimierten, dem Besitzer des Baumgrundstücks, gegenüber, sondern etwa dem nichtbesitzenden Eigentümer, so darf der Nachbar weder die Zweige selbst abschneiden noch die abgeschnittenen sich aneignen. Weiter: das Recht des Nachbars sowohl auf Selbstbeseitigung als auf Aneignung der überhängenden Zweige ist, wie bereits früher hervorgehoben ist, Ausfluß des Eigentums am Nachbargrundstück, jenes als eine auf Grund allgemeiner Bestimmungen über den Umfang des Eigentums gegebene und durch § 910 BGB. nur bestätigte Befugnis, dieses eine durch die besondere nachbarrechtliche Vorschrift des § 910 BGB. bestimmte Erweiterung des Eigentums. Die Voraussetzung, an welche § 910 Abs. 1 S. 2 BGB. die Ausübung dieser Rechte knüpft, bedeutet also eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung des einen zu Gunsten des andern Nachbars, eine nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkung. Eine Mißachtung dieser Schranken, die sich auf rechtswidrige — durch das Gesetz versagte — Handlung — Eigentumsausübung — darstellt, verhindert nicht nur den Eintritt der unter Berücksichtigung der gesetzlichen Voraussetzungen eintretenden Folgen des Eigentumserwerbs an dem abgeschnittenen Ueberhang, sondern verpflichtet auch den sich über sie hinwegsetzenden Nachbar unter Umständen gemäß § 823 BGB. zum Schadensersatz[2]).

§ 910 Abs. 1 S. 2 BGB. trifft diese Beschränkung der Rechte des Nachbars nur in Ansehung überhängender Zweige, nicht auch eingedrungener Wurzeln. Das ergibt die Fassung der Bestimmung unzweideutig. § 910 Abs. 1 S. 1 BGB. verordnet eine — nur durch Abs. 2 eingeschränkte, im übrigen aber bedingungslose — Befugnis des Nachbars, eingedrungene Wurzeln abzuschneiden und zu behalten. Auf Zweige wird dieses selbe Recht mit den Worten ausgedehnt: „Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen", sodann jedoch die Ausdehnung an die besprochene Bedingung geknüpft: „wenn der Eigentümer dem Besitzer

1) Vgl. Planck § 910 A. 3, a, Sobawa S. 30.
2) Biermann § 910 A. 1, a, Planck § 910 A. 3, b.

des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt". Für den Tatbestand des S. 2 also, aber auch nur für diesen, ist die Anwendung der Vorschrift des S. 1 von noch einer weiteren Voraussetzung, der ergebnislosen Fristsetzung, abhängig gemacht. Im § 861 des I. Entwurfs war auch das Recht auf Abtrennung und Aneignung eingedrungener Wurzeln von derselben Voraussetzung abhängig, überhaupt in der Behandlung eingedrungener Wurzeln und überhängender Zweige kein Unterschied gemacht. Ortloff[1]) meint nun, es sei anzunehmen, daß eine Abweichung hiervon nicht in der Absicht der neuen Gesetzgebung gelegen habe, und nennt deshalb „die veränderte Fassung im Entw. II § 824 eine recht mißglückte und ihre Aufnahme in das Gesetzbuch anstatt der des § 861 des Entw. I eine verfehlte". Wäre Ortloffs Annahme richtig, so wäre die Kritik an der Fassung gerechtfertigt. Nun ergeben aber die Protokolle[2]) der II. Kommission mit aller Deutlichkeit, daß die Fassung des § 824 des II. Entwurfs — des jetzigen § 910 BGB. — auch bezüglich der hier fraglichen Bestimmung mit vollem Bewußtsein und voller Absicht gewählt ist, um zum Ausdruck zu bringen, daß im Gegensatz zum I. Entwurf „man von einer Aufforderung an den Nachbar (d. h. Baumeigentümer), die Wurzeln zu beseitigen absehen müsse". Auch die Denkschrift der Regierung[3]) geht davon aus, daß die Beschränkung des II. Entwurfs bezüglich der Fristbestimmung nur für überhängende Zweige gelte. Ein Widerspruch gegen diese Auffassung ist seitens keines der für das Zustandekommen des BGB. maßgebenden Faktoren erfolgt; daß also doch eine Aenderung der Vorschrift des § 861 des I. Entwurfs in dieser Richtung beabsichtigt war, läßt sich füglich nicht leugnen. Es ist auch keineswegs zutreffend, wenn Ortloff meint, ein Grund zu einer derartigen verschiedenen Behandlung der Zweige und Wurzeln läge nicht in der Natur der Sache. Richtig ist allerdings, daß der Grund, der zu der Aufnahme der hier fraglichen Beschränkung des Nachbars führte, auch hinsichtlich überragender Wurzeln ebenso anerkannt werden muß wie hinsichtlich überhängender Zweige. Der Grund ist nämlich darin zu finden, daß durch die dem Nachbar vor der Ausübung des Selbsthülferechts obliegende Aufforderung an den Baumeigentümer,

1) Ueberh. S. 278.
2) Mugdan III S. 594.
3) Mugdan III S. 973.

den Ueberhang binnen einer Frist fortzunehmen, dem Interesse Rechnung getragen werden soll, daß der Baumeigentümer daran haben kann, seinerseits das Ausästen vorzunehmen, namentlich wenn es sich um wertvolle Obstbäume handelt[1]). Es soll ihm die Möglichkeit geboten werden, da und soweit eine Erhaltung des ganzen Baumes aus nachbarlichen Rücksichten nicht angängig ist, einer Schädigung seines Baumbestandes durch ein möglicher Weise rücksichtsloses Vorgehen des Selbsthülfe übenden Nachbars vorzubeugen. Daß aber die Gefahr einer Schädigung des Baumes infolge der Beseitigung der Wurzeln zu unrichtiger Zeit oder durch unrichtige Behandlung ebenso groß ist wie diejenige einer Schädigung bei der Beseitigung der Zweige, liegt auf der Hand. Eine unterschiedliche Behandlung des Selbsthülferechts in Ansehung der Wurzeln bezüglich des Erfordernisses der Fristsetzung von demjenigen in Ansehung der Zweige rechtfertigt sich aber aus der Erwägung[2]), daß der Baumeigentümer die Beseitigung der überhängenden Zweige von seinem Grundstück aus vornehmen kann, während er zu der Entfernung der in das Nachbargrundstück eingedrungenen Wurzeln dieses betreten müßte. Ein solches Recht, Arbeiten auf fremdem Grund und Boden vorzunehmen, erscheint um deswillen bedenklich, weil dadurch zu leicht Streitigkeiten herbeigeführt werden könnten. Und doch liegt gerade die Vermeidung von Streitigkeiten unter den Nachbarn im Ziel der nachbarrechtlichen Vorschriften. Es wird daher ein von der Bedingung der Fristsetzung unabhängiges Selbsthülferecht in Ansehung von Wurzeln, entgegen demjenigen in Ansehung von Zweigen, geradezu zur Notwendigkeit, wenn anders § 910 BGB. seiner Aufgabe als nachbarrechtliche Bestimmung gerecht werden soll. Auch aus diesem Grunde muß die von Ortloff gewollte, der Wortfassung widersprechende Ausdehnung der in § 910 Abs. 1 S. 2 BGB. für das Selbsthülferecht in Ansehung von Zweigen geschaffenen Bedingung auf dasjenige in Ansehung von Wurzeln entschieden zurückgewiesen werden[3]).

Mit der soeben behandelten Beschränkung des Rechts des Nachbars gegenüber dem Überhang eines Baumes hat sich das BGB., während die Beschränkung des § 910

1) Protokolle (Mugdan III S. 593). Vgl. auch Motive (Mugdan III S. 160).
2) Vgl. Planck § 910 A. 3, Kretschmar II S. 31, Sobawa S. 30, Skibowski S. 30 A. 9.
3) Ebenso noch außer dem in A. 2 Genannten: Gierke II S. 431, Matthiass II S. 48, Enneccerus-Lehmann II S. 137, Turnau-Foerster II § 910 A. I, 1, Biermann § 910 A. 1, a u. a. m.

Abs. 2 BGB., wie wir gesehen haben, auf deutschrechtlichen Grundsätzen beruht, dem römischen Recht angeschlossen. Dort war das durch das interdictum de arboribus caedendis geschützte Selbsthülferecht des Nachbars ebenso wie im BGB. gegenüber überhängenden Zweigen davon abhängig, daß dieser den Baumeigentümer vergeblich zur Beseitigung des Überhangs aufgefordert hatte[1]). Sowohl in den älteren deutschen Quellen[2]) als auch in den neueren Partikularrechten[3]) dagegen war die Selbsthülfe gemeinhin ohne weiteres gestattet.

Mit diesen beiden Beschränkungen des Nachbars, einmal dem Erfordernis einer Beeinträchtigung der Benutzung seines Grundstücks als Voraussetzung für jede Geltendmachung seines Rechts auf Freihaltung seines Grundstücks von überwachsenden Wurzeln und Zweigen, sodann dem ergebnislosen Ablauf einer gesetzen angemessenen Frist als weiterer Voraussetzung des Selbsthülferechts in Ansehung von überhängenden Zweigen, sind die nachbarrechtlichen Beschränkungen des Nachbars des Baumgrundstücks in Ansehung eingedrungener Wurzeln und überhängender Zweige erschöpft. Insbesondere kennt das BGB. keine Beschränkung des Rechts auf Beseitigung der überwachsenden Baumteile in Bezug auf den Umfang derselben, wie im römischen Recht dem Nachbar nur eine Beseitigung des Überhangs „usque ad quindecim pedes a terra" gestattet war[4]). Hierin hat sich das BGB. wieder den deutschen Rechtsgrundsätzen angeschlossen. Nach diesen war eine Beseitigung des ganzen Ueberhangs bis zur Grenze gestattet; denn teils enthielten die Quellen überhaupt keine Maßbestimmung, teils beschränkten sie zwar die Ausübung des Selbsthülferechts durch Vorschriften über die Art derselben, über die bei derselben zu benutzenden Gerätschaften usw., wenn sie z. B. als Standpunkt, von dem aus die Beseitigung zu erfolgen habe, einen Wagen oder einen Pflug oder als Werkzeug eine Axt mit einem Stiel von einer Elle oder ein Handbeil bestimmten[5]), keineswegs aber legten sie — abgesehen von einer Ausnahme[6]) — von vornherein dem Nachbar die Duldung eines bestimmten Teils des Überhangs in der Weise auf, daß unter keinen Umständen dessen Beseitigung gestattet

1) Ortloff, Ueberh. S. 246 u. A. 7, Gierke II S. 430, Schmidt S. 23.
2) Gierke II S. 431 A. 50, Sobawa S. 20, Schmidt S. 59, Ortloff, Ueberh. S. 256.
3) ALR. I, 9 § 288, Oesterr. BGB, Art. 422, sächs. BGB. § 362.
4) Ueber die richtige Auslegung dieser Maßbeschränkung vgl. Schmidt S. 4 ff, Gierke II S. 430.
5) Schmidt S. 53 ff, Sobawa S. 21, Gierke II S. 430 A. 49.
6) Vgl. Schmidt S. 54, Sobawa S. 21.

sei. Ebensowenig kannten auch die neueren partikulären Kodifikationen eine Beschränkung des Nachbars in dieser Richtung[1])

Andererseits hat das BGB. aber auch nicht eine weitgehende Erweiterung des Eigentums des Nachbars, wie sie im römischen Recht bestimmt war, aufgenommen. Diese Erweiterung bestand darin, daß der Nachbar, wenn der Überhang[2]) sich über seinem Hausgrundstück (aedes) befand, die Beseitigung des ganzen Baumes verlangen konnte[3]), wodurch der Herrschaftsbereich des nachbarlichen Grundstückseigentums über seine Grenzen ausgedehnt wurde. Auch hier hat sich das BGB. den älteren deutschen Quellen[4]) und den modernen Partikularrechten[5]), welche eine solche unterschiedliche Behandlung des Überhangs über ein Haus- oder ein Feldgrundstück nicht kennen, angeschlossen.

Das Resultat ist also ein in seinen wesentlichen Punkten auf deutschen Rechtsgedanken beruhendes Rechtsverhältnis, das beiden Teilen, sowohl dem Baumeigentümer als dem durch die überwachsenden Teile des Baumes betroffenen Nachbar, im nachbarlichen Interesse in der Ausübung ihrer Eigentumsbefugnisse Beschränkungen auferlegt, dem Baumeigentümer jedoch günstiger ist, indem es den Nachbar unter gewissen Umständen zur Duldung der überwachsenden Baumteile verpflichtet und diese Verpflichtung keineswegs durch das — möglicher Weise in Ansehung von Zweigen infolge der vorgeschriebenen Fristsetzung noch illusorische — Recht auf Aneignung des Abgetrennten wieder ausgleicht.

Dieses dargestellte Uebergangsrecht des BGB. gilt jedoch nur, soweit nicht im Rahmen der Vorbehalte des EG. landesgesetzliche Ausnahmen bestimmt sind.

Die eine Unterlage für landesgesetzliche Ausnahmen gibt der bereits mehrfach erwähnte A. 122 EG.:

> „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigentümers eines Grundstücks in Ansehung der auf . . . dem Nachbargrundstück stehenden Obstbäume abweichend von den Vorschriften des § 910 . . . des BGB. bestimmen."

1) ALR. I, 9 § 287 ff., Oesterr. BGB. Art. 422, Code civil Art. 672 Abs. 2, sächs. BGB. § 362.
2) Dasselbe galt für Wurzeln: Schmidt S. 27 A. 68, Hesse S. 528.
3) Schmidt S. 4, Sobawa S. 10, Gierke II S. 430, Hesse S. 524.
4) Schmidt S. 43 f.
5) Vgl. A. 1 o.

Es ist bereits an anderer Stelle[1]) dargelegt worden, daß der Vorbehalt nur solche Vorschriften treffen will, welche die Rechte des Nachbars in Ansehung überwachsender Wurzeln und Zweige von Obstbäumen weiter beschränken und dementsprechend die Rechte des Baumeigentümers in größerem Umfange erweitern, als es durch § 910 BGB. gegenüber Bäumen im allgemeinen geschieht. Diese beschränkende Auslegung ist, wie wir gesehen haben, zwar nicht durch die Fassung, wohl aber durch die Entstehungsgeschichte und den Zweck der Vorschrift geboten.

Es können also durch Landesgesetze in Ansehung von Obstbäumen zu Gunsten des Baumeigentümers einmal die Voraussetzungen, an welche gemäß § 910 Abs. 2 BGB. und § 910 Abs. 1 S. 2 BGB. das Recht des Nachbars auf Entfernung der Wurzeln und Zweige bez. sein Selbstbeseitigungsrecht geknüpft sind, verschärft oder andere Einschränkungen hinzugefügt z. B. auch das Selbsthülferecht gegen Wurzeln von der Voraussetzung des Abs. 1 S. 2 abhängig gemacht werden; es können ferner die dem Nachbar auf Grund seines Eigentums zustehenden, durch § 910 BGB anerkannten Rechte auf Beseitigung der Baumteile, sei es durch den Baumeigentümer, sei es im Wege der Selbsthülfe, dem Nachbar gänzlich oder teilweise genommen werden, so daß er entweder überhaupt keinen Anspruch auf Entfernung des Überhangs hätte oder z. B. keine Selbsthülfe üben dürfte; es kann schließlich auch die dem Nachbar durch § 910 BGB. als nachbarrechtliche Erweiterung seines Eigentums gewährte Aneignungsbefugnis ihm beschränkt oder genommen werden. Dagegen können nicht zu Lasten des Baumeigentümers dem Nachbar ein unbedingtes — nicht von der Voraussetzung des § 910 Abs. 2 BGB abhängiges — Recht auf Freihaltung seines Grundstücks von überwachsenden Wurzeln oder Zweigen oder ein von der Voraussetzung des Abs. 1 S. 2 befreites Selbsthülferecht gegenüber überhängenden Zweigen gewährt oder sonstwie die Rechte des Nachbars in Ansehung von Obstbäumen erweitert werden.

Weiter trifft der Vorbehalt des A. 122 EG. nur diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften der oben genannten Art, welche in Ansehung von Obstbäumen besonders getroffen sind. Nicht etwa werden die den Baumeigentümer mehr als § 910 BGB. begünstigenden, für den Über-

1) S. 28 o.

hang sämtlicher Bäume — also einschließlich des Überhangs von Obstbäumen — getroffenen landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht erhalten, soweit Obstbäume in Frage sind. Ortloff[1]) nimmt anscheinend dies Letztere an, wenn er ausführt: „Was Landesgesetze in Beziehung auf die im § 910 BGB. nachgelassene Aneignung der abgeschnittenen Wurzeln und überhängenden Zweige zum Vorteil oder Nachteil des Nachbars abweichend bestimmt haben, bleibt nach A. 122 EG. unberührt bestehen, soweit „Obstbäume" in Frage sind," und daran die Folgerung knüpft, daß nach Maßgabe des preußischen ALR. I, 9 §§ 287, 288 die Aneignungsbefugnis gegenüber Obstbäumen gänzlich entfällt. Abgesehen davon, daß Ortloff übersieht, daß die angezogenen Bestimmungen des ALR. durch A. 89 des preuß. AG. z. BGB. überhaupt ausdrücklich aufgehoben sind, läßt er also, da die berührten Vorschriften das Überhangsrecht regeln, ohne einen Unterschied zwischen Obst- und anderen Bäumen zu machen, das Überhangsrecht des ALR. im Gebiete desselben auch unter der Herrschaft des BGB. gegenüber dem Überhang von Obstbäumen gemäß A. 122 EG. allein auf Grund der Tatsache fortgelten, daß das ALR. den Baumeigentümer gegenüber dem Nachbar insofern mehr begünstigt denn § 910 BGB., als es dem Nachbar nicht die Aneignungsbefugnis an den abgetrennten Baumteilen gewährt. Nach dieser Auffassung fällt also, wie angenommen, unter A. 122 EG. jede den Baumeigentümer mehr als § 910 BGB. begünstigende Vorschrift der landesgesetzlichen Überhangsrechte, einerlei, ob diese selbst Obst- und andere Bäume unterschiedlich behandeln oder nicht.[2]) Dies liegt jedoch zweifellos nicht im Sinne des genannten Vorbehalts. Wo im Gebiete eines Landesrechts keine besonderen — in Ansehung des Überhangs anderer Bäume nicht geltenden[3]) — Vorschriften in Ansehung des Überhangs von Obstbäumen vor 1900 bestanden, gelten seit 1900 — es sei denn, daß auf Grund des A. 3 EG. solche Vorschriften landesgesetzlich getroffen werden — nur die Vorschriften des § 910 BGB. Eine Auslegung, wie sie Ortloff dem A. 122 EG. zu Teil werden läßt, wird, soweit ersichtlich, auch von keinem andern geteilt. Wenn Niedner[4]) ausführt: „Durch den vorliegenden Vorbehalt wird aber auch in den übrigen Bundesstaaten[5]) für die

1) Überh. S. 278.
2) Vgl. auch Ortloff, Überh. S. 273 und 275.
3) Wenn sie auch inhaltlich übereinstimmen können.
4) A. 122 A. 1.
5) Neben Württemberg, mit Rücksicht auf dessen Verhältnisse insbesondere der Artikel eingestellt ist.

Zukunft die Möglichkeit gegeben, die großen partikulären Verschiedenheiten, welche auf dem Gebiete des Überhangsrechts bestehen, im Interesse der Obstkultur aufrechtzuerhalten", so kann das nur die Bedeutung haben, daß nach Niedners Auffassung ohne weiteres die großen partikulären Verschiedenheiten auch in Ansehung von Obstbäumen nicht fortbestehen — es sei denn natürlich, daß es sich um für Obstbäume besonders getroffene Bestimmungen handelt —, sondern lediglich durch besondere landesgesetzliche Bestimmungen — auf Grund der Ermächtigung des A. 3 EG. — für Obstbäume aufrecht erhalten werden können. Wenn ferner Sobawa[1]) erklärt, daß der Vorbehalt des A. 122 EG. für das Gebiet des ALR. gegenstandslos sei, weil dem ALR. besondere Vorschriften gerade über Obstbäume nicht bekannt seien, und Kipp[2]) ausführt: „A. A. 122, 183 EG. betreffen die gemeinrechtlichen Vorschriften nicht, da diese weder für Obstbäume noch für Waldgrundstücke Besonderheiten enthalten", so ist darin ausdrücklich die hier vertretene Auffassung hervorgehoben.

Für die Frage, ob landesgesetzliche Bestimmungen nach Maßgabe des Vorbehalts im A. 122 EG. bezüglich des Überhangsrechtes vorhanden sind, bedarf es also lediglich einer Prüfung der Landesgesetze[3]) — in erster Linie auch hier wieder der partikulären Ausführungsgesetze zum BGB.[4]) — darauf, ob sie für Obstbäume ein besonderes Überhangsrecht enthalten, sei es auch nur, indem durch die Ausführungsgesetze das bisherige Überhangsrecht, selbst wenn es Obst- und andere Bäume gleich behandelt, nach 1900 für Obstbäume aufrecht erhalten ist, und zwar ein Überhangsrecht, das den Baumeigentümer günstiger behandelt als § 910 BGB.

Übrig bleibt noch ein Hinweis auf den Umfang des Begriffes „Obstbäume". Ortloff[5]) meint, es könne sich fragen, „ob nicht der Begriff dieser — der Obstbäume — eine Erweiterung verträgt, so daß auch Nußbäume, Eichen, Buchen und andere Fruchtbäume darunter fallen könnten", und scheint, wie aus einer andern Bemerkung, in welcher

1) S. 31 A. 13.
2) Windscheid-Kipp I S. 868 Z. 4. a. E.
3) Im Sinne von A. 2 EG.
4) Von den Ausführungsgesetzen treffen solche Vorschriften nur diejenigen von Hessen, (A. 88), Sachsen-Altenburg (§ 71) und Württemberg (A. A. 241—244), dagegen die der übrigen Bundesstaaten nicht, sodaß in diesen auf das frühere Recht, soweit nicht dieses ausdrücklich aufgehoben ist, zurückgegriffen werden müßte. — Sachsen-Altenburg erklärt ausdrücklich die Vorschrift des § 910 BGB. auch in Ansehung von Obstbäumen für anwendbar.
5) Überh. S. 269.

er von Fruchtbäumen als unter A. 122 EG. fallend spricht[1]), die gestellte Frage zu bejahen. Eine solche Ausdehnung des Begriffs „Obstbäume“ dürfte jedoch nicht gerechtfertigt sein. Das anerkannte Ziel des Vorbehalts des A. 122 EG. ist, den Landesgesetzen die Möglichkeit zu gewähren, über den Schutz des § 910 Abs. 2 BGB. hinaus einer möglichen Schädigung der Obstbaumkultur seitens des sein Eigentumsrecht in Ansehung des Überhangs geltend machenden Nachbars vorzubeugen. Solche Fruchtbäume, wie sie Ortloff nennt, kommen in erheblicherem Umfange nur in Waldkulturen vor. Als Waldbäume sind sie durch den Ausnahmeschutz des A. 183 EG., soweit er überhaupt dem Walde zu Teil werden sollte, geschützt. Werden sie aber als Einzelbäume gehalten, so dürfte bei ihnen kein besonderer, vor andern nicht fruchttragenden Bäumen sich abhebender wirtschaftlicher Wert vorhanden sein, zu dessen Erhaltung es wie bei den Obstbäumen einer besonderen fürsorgenden Vorschrift bedürfte.

Aus demselben Grunde des Mangels eines besonders schutzbedürftigen wirtschaftlichen Wertes läßt sich ebensowenig die ebenfalls von Ortloff[2]) vertretene Auffassung, daß neben Obstbäumen auch Obststräucher gemäß der ausdrücklichen Gleichstellung im § 910 — und § 923 Abs. 3 BGB. — unter den Vorbehalt des A. 122 EG. fallen, halten, zumal hier noch hinzukommt, daß bei Sträuchern infolge ihrer Ausläufer und ihres leichten Wachstums überhaupt keine besondere Gefahr einer besonderen Schädigung durch die Geltendmachung des Beseitigungsrechtes in Ansehung der überwachsenden Baumteile seitens des Nachbars besteht.[3])

Hier möge noch eine andere unbegründete Auffassung Ortloffs zurückgewiesen werden. Er behauptet,[4]) daß, soweit landesgesetzliche Bestimmungen dem Nachbar das Recht geben, die an überhängenden Zweigen sitzenden Früchte sich anzueignen, wie dies z. B. ALR. I, 9 § 289 mit den Früchten tut, die der Baumeigentümer von seinem Grund aus nicht einsammeln kann, auf Grund des A. 122 EG. für Obstbäume aufrecht erhalten sind. Ist diese Auffassung schon deshalb recht bedenklich, weil es sehr fraglich sein kann, ob nicht ein solcher Tatbestand unter die Vorschrift des § 911 BGB. fällt, durch diese Vor-

1) S. 279.
2) Überh. S. 279; vgl. auch S. 283.
3) Ebenso Planck A. 122 A. 1.
4) S. 279.

schrift, welche von keinem Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung getroffen wird, geregelt und somit dem Landesrecht überhaupt entzogen ist, so bedeutet doch sicherlich eine solche Bestimmung eine viel weitergehende Beschränkung des Baumeigentümers, als sie § 910 BGB. überall enthält, der die Aneignungsbefugnis an überhängenden Zweigen, deren rechtliches Schicksal die an ihnen hängenden Früchte als deren wesentliche Bestandteile teilen[1]), nicht ohne einschränkende Voraussetzungen gewährt, und kann schon aus diesem Grunde durch A. 122 EG. nicht aufrecht erhalten sein.

Die zweite Bestimmung, auf Grund deren die Landesgesetze — wenn auch nur vorübergehend — von dem Überhangsrecht des § 910 BGB. abweichende Überhangsvorschriften treffen können, ist die Übergangsvorschrift des A. 183 EG., wonach zu Gunsten eines Grundstücks, das zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. mit Wald bestanden ist, die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigentümers eines Nachbargrundstücks in Ansehung der auf . . . dem Nachbargrundstück stehenden Bäume abweichend von den Vorschriften des § 910 BGB. bestimmen, bis zur nächsten Verjüngung des Waldes in Kraft bleiben. Nachdem im I. Entwurf eines EG. zum BGB. — A. 67 — eine entsprechende Bestimmung als dauernder Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung Aufnahme gefunden hatte, diese Bestimmung im II. Entwurf unbeanstandet geblieben war[2]), auch in dieser Fassung dem Bundesrat — als A. 95 — und von diesem dem Reichstag — als A. 121 Abs. 1, zu dem im Abs. 2 ein gleicher Vorbehalt zu Gunsten von Obstbaumgrundstücken gefügt war[3]) — vorgelegt war, wurde in der Reichstagskommission der Antrag gestellt und angenommen, diese zu Gunsten der Waldgrundstücke aufzunehmende Bestimmung nur als Übergangsvorschrift zu fassen[4]). Der Antrag wurde damit begründet[5]): „Die §§ 894, 907 Abs. 2 — der Reichstagsvorlage, jetzige §§ 910 und 923 Abs. 2, 3 BGB. — genügten auch für die Interessen des Waldes vollständig; es erscheine daher nicht gerechtfertigt, die Regelung der Forstwirtschaft der Landesgesetzgebung vollständig zu überlassen; nur soweit es sich um bereits bestehende Wälder handle, empfehle es sich, um nicht zu tief in

1) Vgl. S.18 o.
2) Protokolle (Mugdan I S. 171).
3) Vgl. S. 28 o.
4) Kommissionsber. (Mugdan I S. 323).
5) Mugdan a. a. O.

einmal bestehende Verhältnisse einzugreifen, die vorgeschlagene Übergangsbestimmung zu treffen."

Landesgesetzliche Vorschriften zu Gunsten von Waldgrundstücken — mögen sie vor 1900 bestanden haben oder nach 1900 erst erlassen oder abgeändert sein[1]) — werden also nur dann von dem Vorbehalt des A. 183 EG. gedeckt, wenn sie sich auf Wälder beziehen, die 1900 bereits bestanden. Nicht kann die Landesgesetzgebung Ausnahmen von dem Überhangsrecht des § 910 BGB. zu Gunsten von Waldgrundstücken treffen, die nach dem 1. Januar 1900 erst angelegt oder neu aufgeforstet sind[2]). Ferner gelten diese Vorschriften nur bis zur nächsten Verjüngung des Waldes. „Wann dieser Zeitpunkt eintritt," bemerkt Habicht[3]) mit Recht, „ist eine forstwirtschaftliche Frage. Jedenfalls kann der Forstbesitzer nicht dadurch die Anwendung des § 910 . . . BGB. hinausschieben, daß er zwar im übrigen den Schlag abholzt, die überhängenden . . . Bäume aber stehen läßt."

Die Tendenz dieser Vorschrift ist im übrigen dieselbe wie diejenige des A. 122 EG. in Ansehung von Obstbäumen: es soll den Bundesstaaten die Möglichkeit gewährt werden, Wäldern, wenigstens den bestehenden, einen weitergehenden Schutz zu Teil werden zu lassen, als ihn § 910 BGB. gemeinhin den über die Grenze wachsenden Bäumen gewährt. Während, wie wir gesehen haben[4]), die Fassung des A. 122 EG. die Frage offen ließ, findet diese Tendenz in der Fassung des A. 183 EG. darin bestimmten Ausdruck, daß besonders hervorgehoben ist, daß nur die „zu Gunsten" von mit Wald bestandenen Grundstücken bestehenden Landesgesetze in Kraft bleiben. Hier können also noch weniger als für den A. 122 EG. in Ansehung von Obstbäumen Zweifel darüber bestehen, daß nur diejenigen Landesgesetze Gültigkeit haben, welche in Ansehung überwachsender Wurzeln und Zweige von Waldbäumen die Rechte des Nachbars weiter beschränken und dementsprechend die Rechte des Baumeigentümers in größerem Umfange erweitern, als dies durch § 910 BGB. in Ansehung von Bäumen im allgemeinen geschieht[5]).

Es muß ferner auch hier gelten, daß nur solche landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht erhalten sind,

1) A. A. 218, 3 EG. z. BGB.
2) Vgl. Staudinger A. 183 A. 2, a.
3) S. 297.
4) S. 28 o.
5) Staudinger A. 183 A. 2, b ebenso.

welche in Ansehung von Waldbäumen besonders getroffen sind, und daß nicht etwa sämtliche landesgesetzlichen Überhangsrechte, soweit sie dem Baumbestand günstiger sind als § 910 BGB., fortgelten sollen für den Fall, daß Waldbäume in Frage kommen [1]). Als Rechtsquellen kommen auch hier wieder in erster Linie die Ausführungsgesetze zum BGB. der einzelnen Bundesstaaten in Betracht [2]).

Eine Erweiterung erfährt der Vorbehalt des A. 183 EG. gegenüber demjenigen des A. 122 EG. insofern, als durch diesen nicht auch die landesgesetzlichen Vorschriften in Ansehung von Obststräuchern aufrecht erhalten sind, während A. 183 EG. ausdrücklich die landesgesetzlichen Überhangsvorschriften zu Gunsten von Waldgrundstücken auch in Ansehung von Sträuchern des Waldes in Kraft bleiben läßt.

Über diese beiden Vorbehalte hinaus hat die Landesgesetzgebung keine Möglichkeit, das Überhangsrecht selbständig zu regeln. Ortloff will auch den A. 124 EG. als Grundlage für landesgesetzliche nachbarrechtliche Bestimmungen in Ansehung des Überwachsens von Wurzeln und Überhängens von Zweigen heranziehen. Wenn er [3]), nachdem er ausgeführt hat, daß § 910 BGB. dem durch das Überwachsen der Bäume beeinträchtigten Nachbar gegen den Baumeigentümer die actio negatoria gibt, fortfährt: „Angesichts des Vorbehalts im A. 122 und A. 124 EG. dürfte auch an der Negatorienklage festgehalten werden, wo die Landespraxis sie im Anschluß an das gemeine Recht und Partikularrecht zugelassen hatte — mindestens in Ansehung von Obstbäumen —“ und weiter: „Dasselbe gilt von der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung, daß der Nachbar den Ästeüberhang von einer gewissen Höhe an — über 15 Fuß des römischen Rechts — zu dulden habe, sofern eine solche in einzelne Landesgesetze aufgenommen sein sollte“, und wenn er ferner, nachdem er — wie wir gesehen haben, zu Unrecht [4]) — behauptet hat, daß die für die Ausübung des Selbsthülferechts gegenüber dem Überhang von Zweigen in § 910 Abs. 1 S. 2 BGB. bestimmte Voraussetzung der fruchtlosen Fristsetzung auch für das

1) Vgl. das oben S. 63 ff. in Beziehung auf Obstbäume Gesagte.

2) Von den Ausführungsgesetzen haben solche Vorschriften getroffen — teilweise durch bloße Aufrechterhaltung der bestehenden — diejenigen von Bayern (Ges. betr. Uebergangsvorschriften vom 9. 6. 99 A. 9), Braunschweig (§ 47), Hessen (A. 88 Z. 2), Mecklenburg-Schwerin (§ 182), Mecklenburg-Strelitz (§ 180), Württemberg (A. 245). — Sachsen-Altenburg (§ 71) hat ausdrücklich die Vorschrift des § 910 BGB. auch gegenüber Waldgrundstücken für anwendbar erklärt.

3) Überh. S. 275.

4) S. 59 o.

Selbsthülferecht gegenüber überwachsenden Wurzeln zu gelten hat, daran die Behauptung anschließt, daß nach A. 122 und A. 124 EG. die in Beziehung auf vorstehende Frage eingehaltene Landespraxis — als zum Gewohnheitsrecht gehörig und damit unter den Begriff des „Gesetzes“ des A 2 EG. fallend — als vorbehalten wenigstens rücksichtlich der Obstbäume fortzugelten habe und nach A. 3 EG. insoweit auch geändert und neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden könnten, — so können diese Ausführungen nichts anderes heißen, als daß das Fortgelten der angeführten landesgesetzlichen Bestimmungen auf Grund des A. 122 EG. für Obstbäume zweifellos, daß aber weiter auch ihre Fortexistenz in Ansehung von andern Bäumen auf Grund des A. 124 EG. anzunehmen sei. Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Es ist bereits ausgeführt[1]), daß nach A. 124 EG. die Landesgesetzgebung nur befugt ist, anderweitige Beschränkungen des Eigentums im Interesse der Nachbarn aufzustellen als sie das BGB. enthält, nicht dagegen, die im BGB. enthaltenen Nachbarrechte abzuändern. Nun ist aber der Tatbestand, daß Bäume und Sträucher mit Zweigen oder Wurzeln über die Grenze wachsen, durch § 910 BGB. geregelt, das sog. Überhangsrecht also im BGB. enthalten. Jedes Landesgesetz, das eine von der Regelung im § 910 BGB. abweichende nachbarrechtliche Bestimmung in Ansehung des Überhangs trifft, enthält eine Änderung eines Nachbarrechts des BGB., zu der A. 124 EG. keine Ermächtigung geben kann und will[2]). Wäre Ortloffs Auffassung richtig, so wäre A. 122 EG. nur eine überflüssige Wiederholung für einen speziellen Teil der bereits durch A. 124 EG. vorbehaltenen landesgesetzlichen Vorschriften; in Wirklichkeit jedoch bildet der Vorbehalt des A. 122 EG. eine Erweiterung des Vorbehalts im A. 124 EG. insofern, als nach A. 122 EG. für Obstbäume das Ueberhangsrecht des § 910 BGB. auch abgeändert werden kann.

Die landesgesetzlichen Überhangsvorschriften können sich demnach unbedingt nur in Ansehung von Obst- und Waldbäumen betätigen. Soweit sie sich hierfür weiter an die oben[3]) dargestellten Voraussetzungen, an welche A. 122 und 183 EG. noch ihre Gültigkeit knüpfen, halten, sind sie im Stande, die Anwendung des § 910 BGB. in dem von ihnen bestimmten Umfang auszuschließen. Im übrigen

1) S. 29 f. o.
2) Vgl. die S. 29 A. 2 Zitierten.
3) S. 62 ff.

findet das reichsrechtliche Überhangsrecht des § 910 BGB. unbeschränkt Anwendung, ohne Rücksicht auf das vorhandene Landesrecht und seine Regelung des nachbarlichen Überhangsrechtes.

§ 5.

Das Überfallsrecht.

Im Anschluß an das Überhangsrecht bedürfen, wie zu Anfang des von diesem handelnden Abschnittes hervorgehoben ist[1]), einer besonderen Darstellung die rechtlichen Beziehungen zweier Grundstücksnachbarn in Ansehung der von Bäumen und Sträuchern des einen auf das andere Grundstück gefallenen Früchte, welche als sog. „Überfallsrecht" gemeinhin zusammengefaßt werden

Das Überfallsrecht bezieht sich, strenge genommen, wie der Name sagt, nur auf die Rechtsverhältnisse der übergefallenen Früchte. Mit Rücksicht jedoch darauf, daß in einer Reihe von älteren und neueren deutschen Rechtsordnungen die nachbarlichen Rechtsverhältnisse der überhängenden Früchte d. h. derjenigen, welche an überhängenden Zweigen wachsen, von denjenigen der überhängenden Zweige, zu denen sie als wesentliche Bestandteile gemäß § 93 BGB. rechtlich gehören, dem sog. Überhangsrecht, getrennt und mit denen der überfallenden Früchte verquickt werden, rechtfertigt sich die — bereits althergebrachte und des Verständnisses halber auch unerläßliche — Behandlung derselben unter dem Überfallsrecht.

Die Rechtslage in Ansehung der überhängenden und übergefallenen Früchte außerhalb des Nachbarrechts ist bereits dargestellt[2]): der Baumeigentümer — bez. der nach Maßgabe der §§ 954—957 BGB. auf Grund bestimmter rechtlicher Beziehungen zum Baumgrundstück Fruchtziehungsberechtigte wie der Nießbraucher, Pächter — kann die überhängenden Früchte, soweit nicht der Umstand, daß dazu ein Eingriff in die Eigentumssphäre des Nachbars erforderlich ist, ihm Schranken auferlegt, abtrennen und sich aneignen, die übergefallenen Früchte, ob sie von den überhängenden oder den andern Baumteilen stammen, entweder auf Grund des § 985 oder der §§ 1005, 867 BGB. vom Nachbar herausverlangen.

---

1) S. 40 f. o.
2) S. 18 f. o.

Bezüglich der überhängenden Früchte wird in diese Rechtsverhältnisse nachbarrechtlich zunächst durch das soeben behandelte Überhangsrecht des § 910 BGB. und der vorbehaltenen einschlagenden Landesgesetze eingegriffen. Denn da die hängenden Früchte wesentliche Bestandteile des Baumes, insbesondere der Zweige als der Baumteile, welche die natürliche Verbindung mit dem Baum vermitteln, sind und gemäß § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, sondern das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilen, so ergreift das Überhangsrecht, da die Zweige, die gemeinhin auf Grund des § 93 BGB. selbst von dem rechtlichen Schicksal des ganzen Baumes abhängig und rechtlich unselbständig sind, durch das Überhangsrecht in gewissem Sinne eine rechtliche Selbständigkeit erhalten und als besondere Rechtsobjekte ergriffen werden, mit den Zweigen selbst auch die an ihnen hängenden Früchte. Dieselben Berechtigungen, die dieses dem Nachbar in Ansehung der Zweige gewährt, stehen ihm auch an deren Früchten zu, solange sie hängen; es liegen ihm ebenso dieselben Beschränkungen, welche ihm in Ansehung der Zweige auferlegt sind, in Ansehung der Früchte ob. So kann der Nachbar, soweit § 910 BGB. oder das aufrecht erhaltene Landesrecht die Beseitigung und Aneignung der überhängenden Zweige gestattet, auch die an ihnen wachsenden Früchte abtrennen und sich aneignen[1]); andererseits muß er, soweit er im nachbarlichen Interesse, insbesondere auch nach Landesgesetzen im Rahmen des A. 122 EG., zur Duldung der Zweige verpflichtet ist, auch deren Früchte dulden. Da ferner das Überhangsrecht nicht dem Baumeigentümer das Recht nimmt, die überhängenden Zweige selbst abzutrennen, so ist ihm darin auch hinsichtlich der Früchte keine über die allgemeinen Bestimmungen hinausgehende Beschränkung durch das Überhangsrecht auferlegt. Dieses unterscheidet nicht zwischen fruchttragenden und nichtfruchttragenden Zweigen. Ob eine besondere nachbarrechtliche Bestimmung, insbesondere das jetzt zu behandelnde Überfallsrecht des § 911 BGB., eine Änderung trifft und insoweit als Spezialrecht in das Überhangsrecht eingreift, ist eine andere Frage.

Die übergefallenen Früchte werden nachbarrechtlich nur durch die Bestimmung des § 911 BGB. getroffen, welcher lautet:

---

1) Vgl. Gierke II S. 434 A. 65, Dernburg III S. 248 A. 8, Biermann zu § 911.

„Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient."

Den Kern der Bestimmung bildet die Fiktion des S. 1. Die Früchte eines Baumes sind Früchte des Baumgrundstücks; sie bleiben es tatsächlich, auch wenn sie auf das Nachbargrundstück hinüber- bezw. hinabfallen. Rechtlich sollen sie jedoch so behandelt werden, als wenn sie Früchte des Nachbargrundstücks wären. Sie sollen in jeder Beziehung deren rechtliches Schicksal teilen. Wer an ihnen Aneignungsrechte hat, wer an ihnen Eigentum erwirbt, wer sie in Besitz nimmt, bestimmt sich nach den Rechtsverhältnissen des Nachbargrundstücks und ihren Ausläufern. Mit dem Herabfallen darf sie sich aneignen, wer die Früchte des Nachbargrundstücks auf Grund dinglicher oder obligatorischer Fruchtziehungsrechte sich aneignen darf; es wird Eigentümer derselbe, der die Früchte des Nachbargrundstücks nach Maßgabe der §§ 953 ff. BGB. erwirbt, nicht notwendig der Eigentümer des Nachbargrundstücks; in Besitz nimmt sie derjenige, der auf Grund seiner Beziehungen zum Nachbargrundstück den Besitz der Früchte desselben mit der Trennung erwirbt.

Während nach den Rechtssätzen außerhalb des Nachbarrechts das Schicksal dieser Früchte in demselben Sinne von den rechtlichen Beziehungen zum Baumgrundstück und zu deren Rechtssubjekten abhängig wäre, ist durch die nachbarrechtliche Bestimmung des § 911 BGB. diese Abhängigkeit gelöst und dafür diejenige von den entsprechenden rechtlichen Beziehungen bezüglich des Nachbargrundstücks hergestellt. Es findet also durch das Hinabfallen — oder richtiger durch das Hinab- oder Hinüberfallen; denn ob die Früchte von den überhängenden Zweigen oder von dem nicht überragenden Teil des Baumes kommen, ist gleichgültig [1]) — eine Verlegung des Angelpunktes ihrer rechtlichen Beziehungen aus der Sphäre des einen in die des andern Grundstücks statt, derart, daß die in Beziehung auf sie bestehenden Rechte, die vom Baumgrundstück ausgehen, völlig zu Gunsten des Nachbargrundstücks aufgehoben werden. Die Aneignungsbefugnis desjenigen, der sie sich mit den Früchten des Baumgrundstücks sonst aneignen dürfte, fällt jetzt zu Gunsten des entsprechend

1) Dernburg III S. 248.

in Ansehung der Früchte des Nachbargrundstücks Berechtigten weg; ebenso erwirbt derjenige, der sonst auf Grund seiner Rechtsstellung in Ansehung des Baumgrundstücks mit dessen Früchten auch die übergefallenen nach §§ 953 ff. BGB. zu Eigentum erwerben würde, sie nicht mehr[1]).

Hieraus folgt, daß der Baumeigentümer oder derjenige, der, wenn § 911 BGB. nicht vorhanden wäre, Eigentümer der Früchte geworden oder aneignungsberechtigt wäre, ebensowohl einen Diebstahl begeht, wenn er die auf das Nachbargrundstück gefallenen Früchte seines Baumes durch den Zaun herüberholt, wie jeder andere[2]). Mit dem Herabfallen sind die Früchte auch für ihn fremde Sachen in fremdem Besitz. Wenn hiervon von einigen[3]) dann eine Ausnahme zugelassen wird, wenn anzunehmen war, daß der Nachbar — d. h. hier nicht nur der Eigentümer des Nachbargrundstücks, sondern jeder, der dessen Früchte erwirbt — von seinem Recht an den herabgefallenen Früchten keinen Gebrauch machen werde, so ist dies in dem Sinne richtig[4]), daß in der Annahme des Nichtgebrauchmachens von dem Recht an dem Überfall die Annahme der Dereliktion desselben liegt. Ergibt sich aus der Sachlage, daß der Nachbar, der von den Früchten keinen Gebrauch machen will, sie dennoch nicht derelinquiere, so bleibt ihre Wegnahme Diebstahl. Das bloße Nichtgebrauchmachen hebt die einmal entstandene Rechtslage nicht auf. Diese Ausnahme bedeutet gegenüber dem Eigentümer oder sonstigen Fruchtziehungsberechtigten des Baumgrundstücks also nicht etwa ein Vorrecht, das auf Grund ihrer früheren Rechtsbeziehungen zu den Früchten bestände, sondern die Wirkung einer auch jedem andern gegenüber ebenso wirksamen Tatsache. Auch andere würden in der Annahme, daß der Nachbar wegen Nichtgebrauchmachens von seinem Recht an den übergefallenen Früchten sie derelinquiert habe, durch Aneignung der Früchte keinen Diebstahl begehen.

Das BGB. ist in dieser Normierung des Überfallsrechtes ebenso wie im wesentlichen beim Überhangsrecht in Übereinstimmung mit den neueren Partikularrechten[5])

---

1) Es handelt sich also nicht um eine Nachbarrechtsbestimmung im eigentlichen Sinne, weil nicht nur der Eigentümer des Baumgrundstücks, sondern auch andere Berechtigte beschränkt werden und dieses nicht nur zu Gunsten des Eigentümers, sondern auch anderer Berechtigter des Nachbargrundstücks. Der Grundgedanke jedoch ist derselbe: Beschränkung des Rechts an dem einen zu Gunsten des Rechts an dem andern Grundstück. Das Überfallsrecht bedeutet gewissermaßen ein nach der subjektiven Seite erweitertes Nachbarrecht.

2) Gierke II S. 434 A. 65, Enneccerus-Lehmann II S. 137, Dernburg III S. 648.

3) Staudinger § 911 A. 1, b, Dernburg a. a. O.

4) Vgl. auch darüber Dernburg a. a. O., Crome III S. 286 A. 74.

5) ALR. I, 9 § 289, sächs. BGB. § 363. Gierke II S. 432 A. 60, Schmidt S. 132 ff.

deutschen Rechtsgedanken gefolgt. Während das römische Recht die durch das Hinüberfallen von Früchten eines Baumes auf das Nachbargrundstück zwischen den Nachbarn entstandenen tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen im nachbarlichen Sinne dahin ordnete, daß das Eigentum des Baumeigentümers an den Früchten bestehen blieb und nur der Abholungsanspruch desselben in der Weise geregelt wurde, daß das Abholen nur „tertio quoque die“ erfolgen durfte [1]), sprechen die deutschen Rechtsquellen die übergefallenen Früchte dem Eigentümer des Nachbargrundstücks ganz oder teilweise zu [2]). Ein charakteristischer Unterschied des Überfallsrechts des BGB. von demjenigen der älteren deutschen Quellen besteht freilich darin, daß nach dem BGB., wie wir gesehen haben, nicht notwendig gerade der Eigentümer des Nachbargrundstücks den Überfall erwirbt, sondern dies von den Rechtsverhältnissen des Nachbargrundstücks abhängig ist; der Grundgedanke, der die übergefallenen Früchte dem Nachbargrundstück zuweist, ist jedoch derselbe.

Das leitende Princip dieser Regelung war im früheren Recht das der Billigkeit: dem Nachbar sollte gemäß dem alten Rechtssprichtwort: „Der den bösen Tropfen genießet, genießet auch den guten“ für die Duldung des Überhangs eine Entschädigung durch die Gewährung des Überfalls gegeben werden [3]). Für das BGB. war es nach den Motiven [4]) das ebenfalls bei der Regelung von Nachbarverhältnissen zur Geltung kommende Prinzip des Abschneidens von Streitigkeitsursachen. Es sollte hier den bei dem Auflesen der Früchte, wie solches nach den Grundsätzen des römischen Rechts erforderlich war, leicht entstehenden Streitigkeiten vorgebeugt werden.

Die Zuweisung der Früchte an das Nachbargrundstück nach § 911 S. 1 BGB. trifft lediglich die bereits auf das Nachbargrundstück gefallenen Früchte, nicht auch die noch am Baum hängenden. Während eine Reihe von älteren deutschen Rechtsordnungen [5]) und ihnen folgend das ALR. [6]) und mehrere andere neuere Partikularrechte [7]) neben dem Recht auf den Überfall ein von dem sonstigen

1) Vgl. Sobawa S. 12 ff, Gierke II S. 439, Schmidt S. 27 ff, Ortloff, Überhang S. 252.
2) Vgl. Sobawa S. 35 ff., Gierke a. a. O., Schmidt S. 78 ff., Ortloff, Überh. S. 265.
3) Vgl. Schmidt S. 82 ff, 131, Sobawa S. 35 f, Gierke II S. 432.
4) Mugdan III S. 160. Vgl. auch die Denkschrift (Mugdan III S. 973).
5) Vgl. Schmidt S. 100 ff., Sobawa S. 39, Gierke II S. 433 und A. 62, Ortloff, Überh. S. 265 ff.
6) I, 9 § 289. Vgl. dazu Schmidt S. 136 ff, Sobawa S. 41.
7) Zusammengestellt bei Schmidt S. 132 ff, Gierke II S. 433 A 62.

Überhangsrecht in Ansehung der Zweige unabhängiges, mehr oder minder unbeschränktes Recht gaben, sich auch die an den überhängenden Zweigen wachsenden Früchte anzueignen, trifft das Nachbarrecht des BGB. in Ansehung der hängenden Früchte keine besondere, von dem Überhangsrecht in Ansehung der Zweige verschiedene Bestimmung. Nur eine einzige abweichende Auffassung, soweit ersichtlich, findet sich in der Litteratur vertreten, welche nämlich § 911 BGB. auch auf überhängende Früchte ausgedehnt wissen will:

Endemann[1]) meint, daß das Prinzip des § 93 BGB. durch § 911 BGB. durchbrochen sei, indem § 911 BGB. ein „Überhangsrecht" in dem Sinne normiere, daß die Früchte eines Baumes oder Strauches, die auf ein Nachbargrundstück überhängen, dessen Eigentümer gehörten, wie wenn sie Erzeugnisse seines eigenen Grundstücks wären. Auch er steht, wie sich hieraus ergibt, auf dem Standpunkt, daß zwar nicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen des BGB. durch das Überhängen der Früchte deren rechtliches Schicksal beeinflußt wird, sondern an sich auf Grund des § 93 BGB. der Baumeigentümer auch Eigentümer der überhängenden Früchte bleibt, daß aber § 911 BGB. eine nachbarrechtliche Ausnahme von diesem Rechtssatz bedeutet. Wenn er deshalb weiter ausführt: „Der Eigentumserwerb — des Nachbars — beruht hier auf der Auffassung, daß Zweig und Frucht zu dem Grundstück gehören, auf dessen räumliches Gebiet sie wachsen", so kann damit kein allgemein gültiger Rechtsgrundsatz, sondern nur der leitende Grundgedanke, von dem aus die Ausnahme des § 911 BGB. statuiert sei, ausgesprochen sein. Nun ist freilich selbstverständlich, daß das BGB. an sich ebenso, wie die früheren Rechte es teilweise getan haben, eine solche Ausnahme im nachbarrechtlichen Interesse hätte statuieren können. Da aber die tatsächlich getroffene Bestimmung nur von den Früchten, die hinüberfallen, spricht, da ferner die Verfasser des I. Entwurfs, wie ausdrücklich in den Motiven hervorgehoben wird[2]), mit ihrer, wenn auch nicht wörtlich, so doch sachlich unverändert[3]) in die folgenden Entwürfe und das BGB selbst übernommenen Bestimmung lediglich die auf das Nachbargrundstück hinabgefallenen Früchte haben treffen wollen und von den gesetzgebenden Faktoren demgegenüber eine abweichende Auffassung beim

1) Bd. II, 1 S. 465 u. A. 18.
2) Mugdan III S. 160.
3) Vgl. Protokolle (Mugdan III S. 597).

Zustandekommen des Gesetzes nicht geäußert ist, so ist eine ausdehnende Auslegung, die das Anwendungsgebiet der Bestimmung entgegen der ausdrücklichen Wortfassung und dem erkennbaren Willen der Gesetzgeber auch auf hängende Früchte erweitern will, nur dann statthaft, wenn ganz zwingende innere Gründe dazu treiben. Endemann sieht diese lediglich darin, daß nach einer Bestimmung, nach welcher der Nachbar ein Recht nur am Fallobst, nicht auch am gebrochenen Obst hätte, dieser „den überhängenden, mit Birnen beladenen Ast unberührt lassen und warten müßte, bis die Birnen abfaulen oder durch Herabfallen ihres Wertes beraubt werden", und meint, es sei „nicht anzunehmen, daß das BGB. eine solche unwirtschaftliche Ordnung treffen und dem durch den Überhang beeinträchtigten Eigentümer, zum Ausgleich und damit er von dem Recht des § 910 BGB. Abstand nehme, nur ein derartiges ihn höhnendes Recht bieten wollte." Daß Endemanns Erwägung eine nicht unebene Kritik des Überfallsrechtes des § 911 BGB. darstellt und de lege ferenda aus Zweckmäßigkeitsrücksichten, die in nachbarlichen Verhältnissen herrschen sollen, wohl zu berücksichtigen wäre, muß zugegeben werden. Sie ist aber, ohne tatsächlichen Anhalt im System des BGB. selbst, nicht im Stande, eine Auslegung zu rechtfertigen, die dem klaren Wortlaut nicht entspricht und von dem Gesetzgeber auch nicht gewollt ist, und dies um so weniger, als eine Beschränkung des nachbarlichen Rechts auf die übergefallenen Früchte keineswegs eine erst von dem BGB. in das Nachbarrecht eingeführte neue Rechtsidee enthält, sondern lediglich sich an die in früheren deutschen Rechtsquellen neben der Ausdehnung des nachbarlichen Rechts auch auf die überhängenden Früchte ebenso zahlreich vertretene älteste Rechtsgestaltung der hier fraglichen Verhältnisse anschließt, die dem Nachbar nur die übergefallenen Früchte zusprach[1]). Im übrigen wird denn auch in der gesamten Literatur übereinstimmend die Auffassung vertreten, daß dem Nachbar auf Grund des § 911 BGB. ein Recht an den überhängenden Früchten nicht zusteht[2]). In Ansehung dieser verbleibt es für ihn nachbarrechtlich bei der durch das Überhangsrecht des § 910 BGB. getroffenen, bereits geschilderten Rechtslage. Daß

1) Vgl. Gierke II S. 432 u. A. 59, Schmidt S. 132 ff., Sobawa S. 36 ff.
2) Planck § 911 A. 1, Biermann zu § 911, Staudinger § 911 A. 1, a, Turnau-Foerster zu § 911, Gierke II S. 434 A. 65, Dernburg III S. 248 A. 8, Crome III S. 286 A. 72, Enneccerus-Lehmann II S. 137, Ortloff, Nachbarr. S. 256.

auch Landesrechte nichts Abweichendes bestimmen können, ist bereits oben[1]) bei Zurückweisung einer entgegengesetzten Ansicht Ortloffs ausgeführt. Die Folge ist, daß der Nachbar, sofern nicht die Voraussetzungen des § 910 BGB. für die Aneignung überhängender Zweige vorliegen, an den durch ihn von den überhängenden Zweigen abgepflückten Früchten kein Eigentum erwerben kann; an den noch hängenden Früchten steht ihm über § 910 BGB. hinaus kein Aneignungsrecht zu, so daß die trotzdem erfolgte Aneignung widerrechtlich ist und nicht zum Eigentumserwerb führen kann[2]).

Wie steht es aber, wenn er die Früchte abschüttelt, so daß sie auf sein Grundstück fallen? Ist dann nicht die Voraussetzung des § 911 BGB., daß es sich um herabgefallene Früchte handeln muß, erfüllt? — § 911 BGB. macht freilich keinen Unterschied, auf welche Weise die Früchte auf das Nachbargrundstück gelangt sind, ob sie von selbst infolge ihrer Reife abgefallen, ob sie durch den Wind oder andere Gewalt, insbesondere auch durch menschliche Tätigkeit, abgeschüttelt sind[3]), sodaß zweifellos auch die durch den Eigentümer oder sonst Fruchtziehungsberechtigten am Baum abgeschüttelten und auf das Nachbargrundstück gefallenen Früchte ebenso dem Nachbar zustehen wie alle andern und vom Baumgrundstück aus nicht wieder zurückgeholt werden dürfen[4]). Schüttelt aber der Nachbar selbst sie ab, um dadurch die Voraussetzung seines Rechtserwerbs an ihnen herbeizuführen, so eignet er sich in Wirklichkeit die hängenden Früchte an; denn ob er unmittelbar durch Abpflücken oder mittelbar auf dem Umwege über den Boden seines Grundstücks die Aneignung vornimmt, ist gleichgültig. Das Abschütteln bedeutet mehr als die bloße widerrechtliche Herbeiführung der Voraussetzungen des § 911 BGB, die wohl nach § 823 BGB. schadensersatzpflichtig machte, aber seinen Eigentumserwerb an den auf sein Grundstück abgeschüttelten Früchten nicht hinderte[5]); es bedeutet eine Aneignung der hängenden Früchte, zu der der Nachbar, wie wir gesehen haben, nicht berechtigt ist und die darum widerrechtlich ist, so daß der Nachbar überhaupt kein Eigentum an den

1) S. 66 f.

2) Übereinstimmend: Biermann zu § 911, Planck § 911 A. 1, Staudinger § 911 A. 1, a, Dernburg III S. 248 A. 8, Crome III S. 286 A. 72, Kretschmar II S. 33.

3) Vgl. Biermann zu § 911, Dernburg III S. 248, Crome III S. 286 A. 72, Ortloff, Nachbarr. S. 256 u. a. m.

4) Vgl. Gierke II S. 434 A. 65, Sobawa S. 42.

5) Dies nehmen Planck § 911 A. 1 und Sobawa S. 42 an.

von ihm herabgeschüttelten Früchten erwirbt[1]). Eine unterschiedliche Behandlung der Rechtsfolgen des Abpflückens und des Abschüttelns ist nicht gerechtfertigt Die auf eine der beiden Arten durch den Nachbar auf sein Grundstück gebrachten Früchte verbleiben weiter Früchte des Baumgrundstücks, die von dessen Rechtsinhabern gemäß § 985 oder §§ 1005, 867 BGB. herausverlangt werden können.

Bezüglich der übergefallenen Früchte ist es gleichgültig, wie bereits angedeutet wurde[2]), ob sie von überhängenden Zweigen des Baumes stammen oder von jenseits der Grenze kommen. Hierin macht § 911 BGB. keinen Unterschied.

Von dem durch § 911 S. 1 BGB. normierten Überfallsrecht, das den Überfall dem Nachbargrundstück zuweist, setzt § 911 S. 2 BGB eine Ausnahme fest, indem dort die Anwendung der Vorschrift des S. 1 ausgeschlossen wird, „wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient". Für diesen Fall bleibt es also bei der durch allgemeine Vorschriften gebotenen Rechtslage, daß die auf das dem öffentlichen Gebrauche dienende Grundstück übergefallenen Früchte demjenigen verbleiben, der sie gemäß §§ 953 ff. BGB. auf Grund seiner Rechte am Baumgrundstück erwirbt. Hier besteht also keine nachbarrechtliche Beschränkung der Rechte am Baumgrundstück in Ansehung des Überfalls zu Gunsten des Nachbarn.

Der Grund für diese Ausnahme, die der I. Entwurf in der Überfallsvorschrift des § 862 nicht enthielt, sondern die erst durch die II. Kommission hinzugefügt wurde, ist nach den Protokollen[3]) darin zu finden, daß hier auch der Zweck des in S. 1 normierten Überfallsrechtes, Streitigkeiten unter den Nachbarn, die durch das Auflesen der Früchte seitens des Baumeigentümers entstehen könnten, zu vermeiden, nicht vorhanden ist, weil das dem öffentlichen Gebrauch dienende. also jedermann zugängliche Grundstück auch dem Fruchtziehungsberechtigten jederzeit offen steht und es hier an einer durch das Betreten des Grundstücks zum Zwecke des Auflesens der Früchte verletzbaren Gegenpartei fehlt. Weiter berufen sich die Protokolle[4]) — und zwar mit Recht — darauf, daß es, ins-

1) Ebenso Dernburg III S. 248, Eck II S. 98 A. 2, Gierke II S. 434 A. 65, Enneccerus-Lehmann II S. 137, Kretschmar II S. 33, Ortloff, Nachbarr. S. 256, Turnau-Foerster II zu § 911, Biermann zu § 911 (falsch zitiert bei Sobawa S. 42 A. 2).

2) S. 40 o.

3) Mugdan III S. 597; vgl. auch Denkschrift (Mugdan III S. 973).

4) Mugdan a. a. O.

besondere in den Gegenden, wo, wie z. B. in Württemberg, die Verpflichtung bestehe, an den Wegen Obstbäume zu pflanzen, dem Rechtsbewußtsein entspreche, daß der Eigentümer der Bäume diejenigen Früchte, welche auf den Weg fielen, sich zueigne. Schließlich meinen sie, „sei es auch unpraktisch, daß man die Früchte in solchem Falle dem Eigentümer der Straße, also dem Staate, der Gemeinde usw., nach dem prinzipiellen Satze des § 862 — des I. Entwurfs, jetzt § 911 S. 1 BGB. — zufallen lasse, da die Gemeinde, der Staat usw. nicht wohl Gelegenheit hätten, die herabgefallenen Früchte einzuernten."

Es war in der II. Kommission der Antrag gestellt worden, die auf ein öffentliches Grundstück übergefallenen Früchte für herrenlos zu erklären, und es wurde nicht verkannt, daß eine solche Bestimmung geeignet wäre, unangenehme Streitigkeiten wegen Diebstahls abzuschneiden. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, weil man dafür keine gesetzliche Bestimmung brauche[1]). Und in der Tat wird sich diese Frage in der Praxis wohl nicht so schwer lösen. Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß die Aneignung der auf ein öffentliches Grundstück übergefallenen Früchte durch jeden, der nicht nach §§ 953 ff. BGB. die Früchte des Baumgrundstücks sich aneignen darf, Diebstahl bez. Mundraub ist. Es wird jedoch ebenso wie bei den auf ein nachbarliches Privatgrundstück übergefallenen Früchten die Annahme der Dereliktion durch den Berechtigten d. h. hier die Annahme, daß diejenigen, welche die Früchte des Baumgrundstücks nach §§ 953 ff. BGB. erwerben, sie nicht aufsammeln werden, die strafbare Handlung ausschließen. Andererseits wird auch nur durch die Annahme der Dereliktion die strafbare Handlung ausgeschlossen[2]). Man darf hier aber soweit gehen, zu sagen, daß nach der Volksauffassung, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, aus denen eine gegenteilige Absicht der Berechtigten geschlossen werden kann, eine Dereliktion anzunehmen durchaus gerechtfertigt ist[3]). Insbesondere trifft dies zu bei Früchten von unbedeutendem Wert wie z. B. wilden Kastanien[4]). Insofern darf man mit Endemann[5]) sagen, daß nach Ortsgebrauch sie der freien Aneignung überlassen werden, indem mangels besonderer

1) Protokolle (Mugdan a. a. O.)
2) Sobawa S. 42.
3) Vgl. Ortloff, Nachbarr. S. 257.
4) Vgl. Staudinger § 911 A. 2.
5) Bd. II, 1 S. 465 A. 18.

Hinweise auf das Gegenteil nach Ortsgebrauch eine Dereliktion solcher Früchte das Gewöhnliche ist.

Als dem öffentlichen Gebrauche dienende Grundstücke kommen, weil unter Grundstück nach dem BGB. jeder begrenzte Teil der Erdoberfläche zu verstehen ist, auch Flüsse und Seen in Betracht[1]). Nicht erforderlich ist es, daß das Grundstück auch im Eigentum einer öffentlichen Person wie des Staates, der Gemeinde usw. steht; es können auch im Privateigentum stehende Grundstücke dem öffentlichen Gebrauche dienen.

Mit dieser Bestimmung, wonach der Ueberfall auf ein öffentliches Grundstück dem Baumeigentümer oder den ihm nach §§ 953 ff. BGB. gleichgestellten Berechtigten verbleibt, schafft das BGB. keinen neuen Rechtsgedanken. Schon frühere deutsche Quellen trafen für den Überfall auf die Almende die gleiche Bestimmung[2]).

Wenn Ortloff[3]), behauptet, daß nach A. 122 und A. 124 EG. abweichende Vorschriften der Landesgesetze in Betreff der Obstbäume unberührt bleiben, so bedarf diese offenbar unrichtige Auffassung nur einiger kurzen Worte zur Widerlegung. A. 122 EG. läßt landesrechtliche Nachbarrechte in Ansehung von Obstbäumen unberührt, welche „von den Vorschriften des § 910 und des § 923 Abs. 2 BGB." abweichen. Von § 911 BGB. ist nicht die Rede[4]). Aus demselben Grunde kommt also auch nicht die Übergangsbestimmung des A. 183 EG. in Betracht, die Ortloff garnicht erwähnt, konsequenter Weise jedoch hätte ebenfalls heranziehen müssen. Nach A. 124 EG. bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigentum an Grundstücken noch anderen als den im BGB. bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Es ist bereits des Näheren ausgeführt[5]), daß unter andern Beschränkungen nur solche zu verstehen sind, die nicht im BGB. ihre Regelung gefunden haben. Die nachbarrechtliche Beschränkung in Ansehung des Überfalls hat es jedoch im § 911 BGB. Landesgesetzliche Vorschriften haben hier also keinen Raum mehr. Darnach regeln sich die Rechtsverhältnisse des Überfalls lediglich auf Grund der reichsrechtlichen Vorschrift des § 911 BGB.

1) Biermann zu § 911.
2) Vgl. Gierke II S. 434 A. 60, Schmidt S. 93 ff.
3) Überhang S. 283.
4) Habicht S. 296 A. 1.
5) S. 29 ff. o.

§ 6.

Die Rechtsverhältnisse des Grenzbaums.

Schließlich handelt es sich noch um die Darstellung der nachbarrechtlichen Regelung des dritten der im Rahmen des Themas möglichen Tatbestände, des Grenzbaums.

Der hier einschlagende § 923 BGB. bestimmt:

„Steht auf der Grenze ein Baum, so gebühren die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch der Baum den Nachbarn zu gleichen Teilen.

Jeder der Nachbarn kann die Beseitigung des Baumes verlangen. Die Kosten der Beseitigung fallen den Nachbarn zu gleichen Teilen zur Last. Der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, hat jedoch die Kosten allein zu tragen, wenn der andere auf sein Recht an dem Baume verzichtet; er erwirbt in diesem Falle mit der Trennung das Alleineigentum. Der Anspruch auf die Beseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.

Diese Vorschriften gelten auch für einen auf der Grenze stehenden Strauch."

Der Tatbestand dieser Rechtssätze, daß ein Baum[1]) auf der Grenze steht, ist nur dann erfüllt, wenn der Stamm des Baumes dort, wo er aus der Erde heraustritt, von der Grenze geschnitten wird[2]). Es wird hier also offensichtlich von denselben Voraussetzungen ausgegangen, welche bei unserer Definition des Grenzbaums[3]) zu Grunde gelegt sind.

Während, wie wir oben[4]) gesehen haben, nach allgemeinen Rechtssätzen die Grenze jedem der Grundstücke seinen Teil an dem Baum zuweist, die Baumteile demnach mit der Trennung entweder gänzlich in das Eigentum des an dem einen Grundstück Fruchtziehungsberechtigten nach Maßgabe der §§ 953 ff. BGB. fallen oder, sofern die getrennten Teile vor der Trennung von der Grenze geschnitten wurden, im Verhältnis der durch die Grenze bestimmten

1) Was bezüglich eines Baumes gilt, gilt nach Abs. 3 gleichmäßig auch bezüglich eines Strauches.
2) Motive (Mugdan III S. 154), Staudinger § 923 A. 1, Biermann § 911 A. 1, Turnau-Foerster I § 923 A. I.
3) S. 20 o.
4) S. 20 ff.

Teile ebenso wie der getrennte ganze Baum gemeinschaftliches Eigentum beider Nachbarn werden, wird hiervon durch § 923 BGB. eine nachbarrechtliche Ausnahme bestimmt, indem nach Abs 1 die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch dieser den Nachbarn zu gleichen Teilen gebühren. Auffallend ist die Wahl des Ausdrucks: „Gebühren". Über die Bedeutung desselben im Sprachgebrauch des BGB. herrscht in der Literatur Streit. § 1066 Abs. 3 BGB. bestimmt, daß für den Fall des Nießbrauchs an dem Anteil eines Miteigentümers dem Nießbraucher nach Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft der Nießbrauch an den an die Stelle des Miteigentumsanteils tretenden Gegenständen „gebührt", und § 1258 Abs. 3 BGB. bestimmt Entsprechendes für den Fall eines Pfandrechts an dem Anteil eines Miteigentümers. Nach der einen Meinung[1]) ist hier „Gebühren" in dem Sinne aufzufassen, daß der Nießbraucher bez. Pfandgläubiger gegen den Miteigentümer, an dessen Anteil ihm der Nießbrauch bez. das Pfandrecht zusteht, einen Anspruch auf Bestellung eines gleichen Rechts an den nach Aufhebung des Miteigentums an die Stelle des Miteigentumsanteils getretenen Gegenständen hat. Nach einer andern Auffassung[2]) tritt dieser Nießbrauch bez. dieses Pfandrecht ipso jure mit Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft ein. Das „Gebühren" des § 923 BGB. würde demgemäß nach der letztgenannten Auffassung — um zunächst bei dem Baum selbst zu bleiben — bedeuten, daß an dem Baum mit der Trennung ohne weiteres Miteigentum zur Hälfte der beiden Nachbarn entstände, nach der erstgenannten Auffassung jedoch, daß dem einen Nachbar gegen den andern nur ein Anspruch auf Übertragung des Miteigentums zu gleichen Teilen gegeben wäre. Der Unterschied liegt auf der Hand. Wie aber auch die Bedeutung des „Gebühren" im Rahmen der §§ 1066 und 1258 BGB. zu fassen ist, die Bedeutung desselben im § 923 BGB. ergibt sich mit Sicherheit sowohl aus der Entstehungsgeschichte als aus dem Inhalt des § 923 BGB. selbst.

Der I. Entwurf eines BGB. — § 855 —, der in Bezug auf die Zuteilung der Früchte des Grenzbaumes bereits denselben Ausdruck „Gebühren" gebrauchte, bestimmte in Bezug auf den ganzen Baum, daß dieser nach

1) Planck § 1066 A. 1, c, § 1258 A. 6, Biermann § 1066 A. 1, § 1258 A. 1, c, Turnau-Foerster I § 1066 A. 1 a. E., Dernburg III S. 548, Endemann II, 1 S. 904 A. 8, Matthiass II S. 121 (bezüglich des § 1066: vgl. A. 2).

2) Staudinger § 1056 A. 1, 2, d, § 1258 A. 2, b, Matthiass II S. 195 (bezüglich des § 1258: vgl. A. 1), Wolf S. 31 und die dort A. 57 Angegebenen.

der Trennung vom Boden „gemeinschaftliches Eigentum der Nachbarn zu gleichen Teilen“ sei. Die II. Kommission, welche die jetzige Fassung des Gesetzes hergestellt hat, erwähnt in den Protokollen[1]), daß § 855 des I. Entwurfs seinem sachlichen Inhalt nach angenommen, daß der sachliche Inhalt auch von keiner Seite beanstandet sei. Darnach ist die Aenderung der Fassung lediglich von redaktioneller Bedeutung, und das „Gebühren“ im § 923 BGB. kann nichts anderes heißen, als daß, wie es im § 855 des I. Entwurfs ausdrücklich gesagt war, der Baum mit der Trennung ohne weiteres in das Miteigentum der Nachbarn im Verhältnis der Hälfte fällt. Zu dieser Auffassung nötigt auch der Umstand, daß im § 923 Abs. 2 BGB. für die Bestimmung, daß unter gewissen Voraussetzungen dem einen Nachbar das Alleineigentum an dem ganzen Baum zufällt, der Ausdruck gewählt ist: er „erwirbt das Alleineigentum“[2]). Wird er hiernach in dem durch Abs. 2 bestimmten Ausnahmefall auf Grund des Gestzes ohne weiteres Alleineigentümer, so ist hieraus zu entnehmen, daß das der Regel nach gemäß Abs. 1 ihm zustehende Miteigentum zur Hälfte ebenfalls kraft Gesetzes ohne weiteres mit der Trennung entsteht[3]). Das „Gebühren“ des Abs. 1 ist demnach für die Eigentumserwerbsfrage völlig farblos: an der Tatsache, daß mit der Trennung des Baumes nach allgemeinen Grundsätzen Miteigentum der Nachbarn entsteht, ändert Abs. 1 nichts, sondern es wird lediglich das Verhältnis der beiderseitigen Miteigentumsanteile geändert, indem ohne Rücksicht darauf, in welchem Verhältnis die Grenze vor der Trennung den Baum geschnitten hat, jedem das Miteigentum daran zur Hälfte zugesprochen wird und folgeweise nach diesem Verhältnis auch die Frage, wie weit der getrennte Baum den Pfandrechtsgläubigern des einen oder andern Grundstücks haftet, entschieden werden muß[4]).

Wie der ganze Baum gebühren auch die Früchte desselben den Nachbarn zu gleichen Teilen und haften zu

1) Mugdan III S. 585.
2) Vgl. Wolf S. 31.
3) Ebenso Wolf S. 31. Andere Schriftsteller sprechen sich nicht ausdrücklich über diesen Punkt aus; es läßt sich jedoch ihr Standpunkt teilweise aus den von ihnen gewählten Worten entnehmen. Soweit dies möglich ist, findet sich überall dieselbe Auffassung wie hier vertreten: so bei Turnau-Foerster I § 923 A. I, 2 (Es „entsteht Miteigentum“), Biermann § 953 A. I (Das Eigentum der beiden Nachbarn am stehenden Baum „verwandelt sich — mit der Trennung — in Miteigentum“), Staudinger § 923 A. I, d (Mit der Fällung „tritt Gemeinschaft zu gleichen Teilen ein“), Dernburg III S. 256 (Der Baum „gehört — nach der Trennung — den Nachbarn zu gleichen Teilen“), Endemann II, 1 S. 460 A. 32 (An dem gefällten Baum „besteht Miteigentum nach gleichen Bruchteilen“). Vgl. ferner noch Planck § 923 A. I a. E. in Verbindung mit A. 2, Matthiass II S. 53, Ortloff, Nachbarr. S. 258.
4) Turnau-Foerster I § 923 A. I, 6.

gleichen Teilen den Pfandrechtsgläubigern der beiden Grundstücke[1]). Sonderbarer Weise wird bezüglich derer, was bezüglich des ganzen Baumes ausdrücklich hervorgehoben ist, nicht besonders darauf hingewiesen, daß das Miteigentum der Nachbarn an ihnen im Verhältnis der Hälfte erst mit der Trennung entsteht und nicht etwa bereits vorher jedem das Eigentum zur Hälfte zugesprochen werden soll. Und doch muß auch hier die Trennung der Früchte ebenso wie beim ganzen Baum als Voraussetzung der Miteigentumsgemeinschaft der Nachbarn zu gleichen Teilen gefordert werden. Darauf weist einmal schon der Ausdruck „Gebühren" hin. Sollte schon vor der Trennung Miteigentum der Nachbarn bestehen, so würde nicht das Wort „Gebühren" passen, das mehr die Richtung der Herstellung eines zukünftigen Zustandes andeutet; sondern es hätte etwa gesagt sein müssen, sie „gehören" den Nachbarn zu gleichen Teilen, um auf die gegenwärtig bestehenden Miteigentumsrechte an den hängenden Früchten hinzuweisen. Deutlich sagte daher auch § 855 Abs. 1 S. 1 des I. Entwurfs, der im II. Entwurf und im BGB., wie wir gesehen haben[2]), sachlich nicht geändert ist: „Von einem Baum . . . . gebühren die Früchte . . ." Hierin kommt zum Ausdruck, daß erst die von dem Grenzbaum getrennten Früchte den Nachbarn gemeinschaftlich im Verhältnis der Hälfte zukommen. Die Motive[3]) heben dies auch ausdrücklich hervor, indem sie den Inhalt der fraglichen Bestimmung dahin klarlegen: „In Ansehung der Baumfrüchte wird bestimmt, daß dasselbe, was im Falle der gänzlichen Trennung des Baumes gilt, auch im Falle der teilweisen Trennung d. h. der Trennung der Früchte gelten soll"[4]).

Wenn auch hier infolge der Gegenüberstellung des ganzen Baumes, der im Sinne von § 99 BGB. selbst eine Frucht des Grundstücks ist, und seiner Früchte der Begriff der Früchte lediglich im natürlichen Sinne gebraucht ist[5]), so entsteht doch an andern getrennten Baumteilen, wie einzelnen abgehauenen oder abgefallenen Zweigen und

---

1) Turnau-Foerster I § 923 A. II.

2) S. 83 f. o.

3) Mugdan III S. 154.

4) Daß die Trennung der Früchte Voraussetzung der Anwendung des § 923 Abs 1 BGB. ist, heben ferner, während andere durch Anschließung an die Worte des Gesetzes auf mögliche Zweifel nicht besondere Rücksicht nehmen, ausdrücklich hervor: Gierke II S. 444 A. 120, Crome III S. 302 u. A. 24, Ortloff, Nachbarrecht S. 258 und insbes. Überh. S. 257 ff.

5) Motive. (Mugdan III S. 154), Staudinger § 923 A. I, c, Turnau-Foerster I § 923 A. II.

Wurzeln, ebensowohl Miteigentum der Nachbarn zur Hälfte[1]). Diese gehören freilich nicht zu den Früchten des Baumes im natürlichen Sinne; es ist jedoch selbstverständlich, daß für sie dasselbe gelten soll, was für den ganzen Baum gilt, und ein Grund, die eigentlichen Früchte in dieser Beziehung anders zu behandeln als die übrigen Baumteile, liegt nicht vor.

Ob die Früchte oder sonstigen Baumteile vorher von der Grenze geschnitten wurden oder nicht, macht keinen Unterschied. Auch an den auf einer Seite der Grenze befindlichen Teilen, die an sich mit der Trennung in das Alleineigentum des betreffenden Grundstückseigentümers fallen würden, entsteht mit der Trennung nach § 923 Abs. 1 BGB. Miteigentum zu gleichen Teilen. Erntet also jetzt ein Nachbar die auf seiner Seite hängenden Früchte, die, solange sie hängen, sein Eigentum sind, ein, so ist er von der Trennung an in der weiteren Verfügung nach Maßgabe der §§ 1008, 741 ff. BGB. zu Gunsten des Nachbars beschränkt.

Die Bedeutung der Vorschrift des Abs. 1 für die Baumteile ist also eine doppelte: bei denjenigen, die vor der Trennung von der Grenze geschnitten wurden und mit der Trennung demnach auf Grund der allgemeinen Rechtssätze in das Miteigentum der Nachbarn im Verhältnis der durch den Grenzschnitt bestimmten Anteile fallen würden, ändern sie ebenso wie beim ganzen Baum nur die Miteigentumsquoten; bei denjenigen Teilen jedoch, die vor der Trennung auf einer Seite der Grenze sich befanden und in Konsequenz des vor der Trennung bestehenden Sondereigentums auch in das Alleineigentum des einen der Nachbarn fallen würden, ändert sie die ganze Rechtslage, indem sie dem andern Nachbar Miteigentum daran zur Hälfte gewährt.

Unter Nachbarn sind hier ebenso wie bei der Bestimmung des § 911 BGB. nicht nur die Eigentümer der benachbarten Grundstücke zu verstehen. Wem die Früchte eines jeden Grundstücks nach Maßgabe der §§ 953 ff. BGB. mit der Trennung zufallen, dem gebühren auch im Sinne des § 923 Abs. 1 BGB. die Miteigentumsanteile an dem Grenzbaum und seinen Teilen. Daran soll nichts geändert werden[2]).

---

1) Staudinger § 923 A. 1, c, Biermann § 923 A. 1, Gierke II S. 444 A. 120, Crome III S. 302 u. A. 24, Dernburg III S. 256, Ortloff, Nachbarr. S. 258, Maenner S. 131 A. 94.

2) Motive (Mugdan III S. 154), Planck § 923 A. 2, Stadinuger § 923 A. 1, c, Biermann § 923 A. 1 a. E., Wolf S. 33.

Auch hier handelt es sich also ebenso wie beim Überfallsrecht nicht um eine bloße Eigentumsbeschränkung und -erweiterung, sondern um eine Beschränkung und Erweiterung der Rechte aller derjenigen, die, wie der Nießbraucher, der besitzende Pächter usw., mit der Trennung das Alleineigentum bez. Miteigentum im Verhältnis des Grenzschnittes an dem getrennten Baum und den getrennten Baumteilen erwerben würden. Die Erweiterung bez. Beschränkung besteht darin, daß den Fruchtziehungsberechtigten des einen Grundstücks ein Anteil an den Früchten des Nachbargrundstücks oder ein größerer Anteil an den gemeinsamen Früchten, wie am Baum selbst und den von der Grenze geschnittenen Teilen, gewährt wird, den sie als Konsequenz ihrer Rechte am Grundstück nicht erwerben würden, während den Fruchtziehungsberechtigten des andern Grundstücks der gleiche Anteil an den ihnen zustehenden Früchten entzogen wird.

Diese Regelung entspricht durchaus der Billigkeit. Der Baum selbst wie alle seine Teile sind das Erzeugnis beider Grundstücke, an deren Hervorbringung beide, wenn auch der Stamm zufällig auf der Grenze mehr dem einen oder dem andern angehört, gleichmäßig beteiligt sind [1]). Es wäre daher unbillig, dem einen Grundstück mehr davon zuzuweisen als dem andern. Überdies würde in den Fällen, in denen, wie stets am Baum selbst, Miteigentum in dem durch die Grenze bestimmten Quotenverhältnisse entstehen würde, die Ermittlung dieses Verhältnisses, wie mit Recht in den Motiven [2]) hervorgehoben wird, mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein, zumal es infolge des Wachstums des Baumes nicht konstant bleibt. Das leicht festzustellende Verhältnis zu gleichen Teilen liegt darum auch in dem Interesse, dem das Nachbarrecht nicht zum Wenigsten mit dienen soll, demjenigen der Einfachheit und Vorbeugung von Streitigkeiten unter den Nachbarn.

An den Rechtsverhältnissen des Baumes und seiner Teile vor der Trennung ändert § 923 Abs. 1 BGB. nichts. Die Vorschrift geht von der auf Grund der allgemeinen Eigentumsvorschriften bestehenden Rechtslage [3]) aus, daß jeder der Nachbarn bis zur Grenze Alleineigentümer des Baumes und seiner ihm zugehörigen wesentlichen Bestandteile bleibt und über den ihm gehörigen Baumteil, wenn auch nach der Trennung der andere an den getrennten

1) Vgl. Ortloff, Überh. S. 258.
2) Mugdan III S. 154. Vgl. auch Protokolle (Mugdan III S. 585).
3) Vgl. S. 21 ff. o.

Teilen Miteigentum erwirbt, insoweit nach Belieben verfügen darf, als diese Verfügung nicht den Bestand des ganzen Baumes gefährdet, daß eine Verfügung dagegen, die den ganzen Baum berührt, auf Grund der infolge der organischen Natur des Baumes notwendig bestehenden Gemeinschaft nur im Einverständnis beider Nachbarn getroffen werden kann[1]). Demzufolge kann insbesondere eine Trennung des Baumes vom Boden nur erfolgen, wenn beide Nachbarn einig sind, sodaß unter Umständen das unbillige Resultat entstehen könnte, daß der eine, dem der Baum aus irgend welchen Gründen, z. B. weil er sein Grundstück bebauen will, lästig ist, den Baum — auch nicht bis zur Grenze — beseitigen könnte, weil der Nachbar nicht einwilligt. Da nun, wie in den Motiven[2]) richtig bemerkt ist, abgesehen von dem Fall, daß der Baum ein Grenzzeichen bildet oder zu einer Grenzeinrichtung gehört, die zwischen den Nachbarn bezüglich der Verfügung über den Baum bestehende Gemeinschaft nicht von einem dauernden Zweck getragen wird, wird im § 923 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß jeder der Nachbarn — durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung — die Beseitigung des Baumes und damit die Aufhebung der bestehenden Verfügungsgemeinschaft verlangen kann. Daß er dieses sein Recht ebensowenig wie jedes andere Recht zur bloßen Chikane nicht ausüben kann, ist selbstverständlich; § 226 BGB. findet auch hier Anwendung[3]). Im übrigen ist der Anspruch an keine Schranken gebunden und nach ausdrücklicher Bestimmung des § 924 BGB. auch unverjährbar. Die Verfügungsbeschränkung, die von vornherein in dem Eigentum eines jeden an dem Grenzbaumanteil enthalten ist, wird hier zwar nicht unmittelbar aufgehoben, indem eine eigenmächtige Beseitigung des Grenzbaumes — ohne Zustimmung des Nachbars — auch durch § 923 BGB. nicht gestattet ist[4]); wohl aber wird dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben, die Aufhebung — eventuell durch Urteil — herbeizuführen. Dadurch wird der andere Nachbar gegebenen Falls zu einer Verfügung über seinen Eigentumsanteil gezwungen, also in der beliebigen Ausübung seines Eigentums eingeschränkt. Es handelt sich also hier insofern um eine reguläre Eigentumsbeschränkung. Dagegen ist auch hier der Kreis der durch die Beschränkung be-

1) Motive (Mugdan III S. 154), Wolf S. 32.
2) Mugdan III S. 154.
3) Dernburg III S. 256, Crome III S. 302 A. 27.
4) Planck § 923 A. 1.

troffenen Personen insofern erweitert, als nicht notwendig die Eigentümer der beiden Grundstücke diejenigen sind, welche über die Trennung des Baumes zu verfügen haben. Soweit auf Grund dinglicher oder obligatorischer Berechtigungen an den beiden Grundstücken andere Personen, insbesondere Nießbraucher, Pächter usw., über das Schicksal des Baumes als einer Frucht des Grundstücks zu bestimmen haben, sind es diese, welche die Trennung verlangen können und von denen sie verlangt werden kann [1]).

Für den Fall, daß auf Grund eines nach Abs. 2 S. 1 zulässigen Verlangens die Beseitigung des Baumes vorgenommen wird, wird im S. 2 weiter bestimmt, das die Kosten der Beseitigung den Nachbarn zu gleichen Teilen zu Last fallen. Diese Verteilung entspricht durchaus der Billigkeit, da der Baum mit der Trennung in dem oben dargestellten Sinne beiden Nachbarn zu gleichen Teilen zu Gute kommt.

„Da indessen die Beseitigung möglicher Weise mehr Kosten verursacht als Gewinn verschafft, so erfordert die Billigkeit weiter, daß der eine Nachbar dem andern Nachbar, welcher die Beseitigung fordert, die Ausführung der Trennung auf eigene Kosten und zu eigenem Gewinn überlassen kann [2])." In diesem Sinne schreibt daher § 923 Abs. 2 S. 3 BGB. vor: „Der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, hat jedoch die Kosten allein zu tragen, wenn der andere auf sein Recht an dem Baume verzichtet; er erwirbt in diesem Falle mit der Trennung das Alleineigentum." Wenn also der zur Beseitigung des Baumes angegangene Nachbar gegenüber den auf seinen Teil entfallenden Kosten nicht genügend Interesse an dem Erwerb des halben Baumteiles hat, kann er sich dadurch von der Beteiligung an der Beseitigung befreien, daß er auf sein Recht an dem Baum verzichtet. Geschieht dies, so erwirbt der andere Nachbar mit der Trennung das Alleineigentum. Es ist wohl zu beachten, daß ausdrücklich der Zeitpunkt der Trennung als maßgebend für den Eintritt des Eigentumserwerbs durch den Nachbar auch an dem Anteil des andern Nachbars bestimmt ist [3]). Vor der Trennung kann an dem jenseits der Grenze befindlichen Baumteil, da er gemäß §§ 94, 93 BGB. als wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks nur in demselben Eigentum stehen kann, kein besonderes Eigentum bestehen. Zweifelhaft könnte es erscheinen, wie

1) Motive (Mugdan III S. 154).
2) Motive (Mugdan III S. 154). Vgl. Planck § 923 A. 4.
3) Vgl. Biermann § 923 A. 1 Abs. 2, Dernburg III S. 256, Crome III S. 302 A. 29.

der Erwerb des Alleineigentums hier juristisch zu konstruieren ist. In den Motiven[1]) wird betont, daß über die Art, wie in einem solchen Fall Eigentum erworben wird, eine Besonderheit nicht bestimmt werden soll: „Die Vorschriften über den vertragsmäßigen Eigentumserwerb werden in Ansehung der im Augenblick der Trennung für den Verzichtenden entstehenden Miteigentumsquote Anwendung zu finden haben[2]); insbesondere wird sich das Erfordernis der Verfügungsbefugnis nach den gewöhnlichen Grundsätzen beurteilen[3])."

Im Interesse der Sicherung der Grundstücksgrenzen bestimmt S. 4 des Abs. 2 von der regelmäßig jedem der Nachbarn gegebenen Möglichkeit, die Beseitigung des Baumes beliebig herbeizuführen, eine Ausnahme dahin, daß der Anspruch auf Beseitigung ausgeschlossen wird, „wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann". Im § 855 des I. Entwurfs, der im übrigen ja sachlich mit § 923 BGB. übereinstimmte, fehlte eine derartige Beschränkung des Anspruchs auf Beseitigung des Grenzbaums. In der II. Kommission[4]) wurde ein Antrag dahin gestellt, den Anspruch auf Beseitigung von Bäumen auszuschließen, „welche die alleinigen Grenzzeichen zwischen zwei Grundstücken bilden". Es wurde jedoch mit Recht geltend gemacht, daß dieser Antrag zu weit gehe. „An sich müsse jeder Nachbar das Recht haben, die Beseitigung des Grenzbaums zu verlangen, z. B. weil er durch den Baum in der Benutzung seines Grundstücks gestört werde oder an der betreffenden Stelle ein anderes, größere Sicherheit gewährendes Grenzzeichen errichten wolle." Dieser Antrag wurde daher abgelehnt und ein Antrag des jetzt in § 923 Abs. 2 S. 4 BGB. Gesetz gewordenen Inhalts angenommen. Zur Ausschließung des Anspruchs auf Beseitigung genügt demnach nicht die bloße Tatsache, daß der Grenzbaum das einzige vorhandene Grenzzeichen zwischen zwei Grundstücken bildet, sondern auch durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen nicht ersetzt werden kann, sodaß eine Beseitigung des Baumes eine Grenzverwirrung besorgen ließe. Ob ein solcher zweckmäßiger Ersatz möglich ist, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Es darf jedoch wohl behauptet werden, daß

1) Mugdan III S. 154.
2) Nach Maßgabe der §§ 953 ff. BGB.
3) Vgl. auch Biermann § 923 A. 1 Abs. 2, Ortloff, Überh. S. 286.
4) Protokolle (Mugdan III S. 585).

im allgemeinen in der Praxis unter normalen Verhältnissen ein Ersatz durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen möglich sein wird [1]) und darum die Beseitigung des Baumes gestattet werden muß und daß die Rechtsregel des Abs. 2 S. 4, wovon auch in der II. Kommission ausgegangen ist [2]) im wesentlichen nur für diejenigen Gebiete Bedeutung hat, in denen sich wegen der häufigen Überschwemmungen eine sichere Grenzfeststellung nicht anders als durch sog. Kopfweiden ermöglichen läßt.

Wird dem Verlangen des einen Nachbars auf Beseitigung des Grenzbaums auf Grund des Abs. 2 S. 4 von dem andern widersprochen, so fragt sich, wer von ihnen die Beweislast für die dort genannten beiden Voraussetzungen der Ausnahmestellung des nicht durch ein anderes Grenzzeichen zu ersetzenden, zur Fixierung der Grenze dienenden Baumes hat.

Bezüglich der ersten Voraussetzung, daß der Baum, dessen Beseitigung verlangt wird, als Grenzzeichen dient, kann dies freilich nicht zweifelhaft sein und herrscht auch, soweit ersichtlich, in der Literatur Einigkeit. Auf Grund der im I. Entwurf eines BGB. (§ 193) zum Ausdruck gebrachten, in das BGB. selbst allerdings nicht übergegangenen, aber für seine Rechtssätze doch allgemein anerkannten Regel, daß, wer einen gesetzlichen Anspruch geltend macht, die zu dessen Begründung erforderlichen Tatsachen, wer dagegen auf Grund einer im Gesetz bestimmten Ausnahme die Nichtwirksamkeit des Anspruchs geltend macht, die Voraussetzungen der Ausnahme zu beweisen hat, auf Grund ferner des anerkannten Sprachgebrauchs des BGB., nach welchem die Einführung eines Rechtssatzes in der Fassung, daß ein bestimmter regulär gegebener Anspruch unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen sein solle, die Normierung einer Ausnahme von dem regulären Anspruch bedeutet, trifft in unserm Fall die Beweislast dafür, daß der zu beseitigende Baum als Grenzzeichen dient, denjenigen, welcher der Beseitigung auf Grund dieser Tatsache widerspricht [3]).

Wie steht es aber bezüglich der Voraussetzung der Unersetzbarkeit des Baumes als Grenzzeichen? Hier wollen einige [4]) demjenigen, der den Anspruch auf Beseitigung des

1) Vgl. Endemann II, 1 S. 460 A. 35.

2) Protokolle (Mugdan III S. 585).

3) Planck § 923 A. 5, Biermann § 923 A. 1, Turnau-Foerster I § 923 A. 7, Crome III S. 302 A. 27, Endemann II, 1 S. 460 A. 35.

4) Planck, Biermann, Turnau-Foerster a. a. O.

Baumes erhebt, die Beweislast aufbürden, sodaß der widersprechende Nachbar, um den Anspruch zu Fall zu bringen, nur zu beweisen brauchte, daß der Baum als Grenzzeichen dient, wenn nicht dagegen der den Anspruch Erhebende dann wieder beweist, daß er sich durch ein anderes zwekmäßiges Grenzzeichen ersetzen läßt. Diese Auffassung erscheint schon um deswillen nicht recht einleuchtend, weil durch die Verbindung der beiden Voraussetzungen mit der Kopula „und" zum Ausdruck gebracht wird, daß sie koordiniert neben einander gelten sollen und nicht sich an das Vorhandensein der zweiten als Rechtsfolge eine Ausnahme wieder von der durch das Vorhandensein der ersten bewirkten Ausnahme von der gemeinen Regel knüpfen soll. Diese koordinierte Verbindung der beiden in einem einzigen Konditionalsatz enthaltenen Voraussetzungen kann nur bedeuten, daß die eine Voraussetzung so gut wie die andere zur Wirksamkeit der Ausschließung des Anspruchs notwendig ist und darum auch beide nach der allgemeinen oben wiedergegebenen Beweisregel von demjenigen bewiesen werden müssen, der die Ausnahme geltend macht. Während bei den andern eine Begründung ihrer Ansicht nicht gegeben ist, zieht Planck zur Begründung den Rechtssatz des § 919 Abs. 1 BGB. heran. Er zieht daraus, daß nach § 919 Abs. 1 BGB. jeder Nachbar von dem andern die Mitwirkung zur Abmarkung der beiderseitigen Grundstücke durch Errichtung oder Wiederherstellung fester Grenzzeichen verlangen kann, die Folgerung, daß er dementsprechend die Beseitigung eines solchen Zeichens ohne die Möglichkeit angemessenen Ersatzes nicht zu gestatten braucht, und meint, daß die sich aus diesem Anspruch auf ein festes Grenzzeichen mit demjenigen des Nachbars aus § 923 Abs. 2 S. 1 BGB. auf Beseitigung des Grenzbaums ergebende Kollission nur dann zu Gunsten des letzteren Anspruchs durch § 923 Abs. 2 S. 4 BGB. gelöst werde, wenn der erstere Anspruch gewahrt bliebe, sodaß daher derjenige, der den Anspruch auf Beseitigung des Baumes geltend mache, die Wahrung dieses Rechts d. h. die Ersetzbarkeit des Baumes durch ein anderes Grenzzeichen dartun müsse. Selbst wenn Planck darin Recht gegeben wird — was keineswegs unbedenklich erscheint —, daß der Anspruch aus § 919 BGB. den Anspruch auf Bestehenlassen eines zweckmäßig nicht zu ersetzenden Grenzzeichens in sich schließt und daher das Recht auf Beseitigung eines ein solches Grenzzeichen darstellenden Grenzbaumes mit dem genannten

Anspruch des Nachbars in Kollission gerät, so dürfte die daraus von Planck für die Verteilung der Beweislast gezogene Folgerung nicht unbedingt zwingend sein. Es ergibt sich daraus doch höchstens, daß der Nachbar, auch wenn § 923 Abs. 2 S. 4 BGB. nicht vorhanden wäre, unter der dort normierten Voraussetzung auf Grund des § 919 Abs. 1 BGB. sich gegen die Beseitigung mit Erfolg wehren könne, also ein Recht hätte, das den dem Gegner prinzipiell gegebenen Anspruch auf Beseitigung des Baumes unter diesen Voraussetzungen auszuschließen geeignet wäre, keineswegs aber weiter, daß das Nichtvorhandensein der Voraussetzungen nun auch zur Begründung des Anspruchs auf Beseitigung des Grenzbaumes, welchen der ihn Geltendmachende beweisen muß, erforderlich ist. Tatsächlich dürfte viel eher die gegenteilige Annahme gerechtfertigt erscheinen, daß die Geltendmachung des Rechts aus § 919 Abs. 1 BGB. gegenüber dem Anspruch aus § 923 Abs. 2 S. 1 BGB. die Geltendmachung eines die Hemmung der Wirksamkeit des letztgenannten Anspruchs herbeiführenden selbständigen Tatbestandes bedeutet, welchen nach allgemeiner Regel derjenige, der ihn geltend macht, beweisen muß, sodaß, selbst wenn der Rechtssatz des § 923 Abs. 2 S. 1 BGB. nur eine Wiederholung einer bereits aus § 919 Abs. 1 BGB. zu ziehenden Folgerung bedeuten würde, auch hier derjenige, der sich auf ihn beruft, d. h. der sich gegen die Beseitigung des Grenzbaumes sträubende Nachbar den Beweis der seine Voraussetzung bildenden Tatsachen zu führen hätte. Um so weniger liegt demnach dann, wenn wir von der keinesfalls zweifelsfreien Auslegung, die Planck dem Rechtssatz des § 919 Abs. 1 BGB. zu Teil werden läßt, absehen, Veranlassung vor, von der durch die Fassung in Verbindung mit den regulären Beweisregeln gebotenen Auffassung abzugehen, nach welcher derjenige, der dem Anspruch auf Beseitigung des Grenzbaumes gemäß § 923 Abs. 2 S. 4 BGB. widerspricht, nicht nur die Eigenschaft des Baumes als Grenzzeichen, sondern auch seine Unersetzbarkeit als solches behaupten und beweisen muß[1]).

Das BGB. hat in dem soeben dargestellten Sinne zum ersten Male eine eingehende Regelung der Rechtsverhältnisse des Grenzbaumes getroffen. Die früheren Partikularrechte[2]) begnügten sich damit, die Rechtslage

1) Ebenso Crome III S. 302 A. 27, Endemann II, 1 S. 460 A. 35.
2) Vgl. Nachweise oben S. 21 A. 3.

des noch anstehenden Grenzbaums, der an sich als wesentlicher Bestandteil beider Grundstücke auf Grund logischer Rechtskonsequenz im getrennten Eigentum beider Nachbarn stehen würde, durch positive nachbarrechtliche Ordnung dahin zu gestalten, daß den Nachbarn ungeteiltes Miteigentum an dem Baum gegeben wurde, und die Regelung im übrigen den daraus sich ergebenden Rechtsfolgen zu überlassen. Das BGB. beläßt es – ebenso wie das römische und gemeine[1]), nach Ortloff[2]) auch das gemeine sächsiche Recht — umgekehrt gerade hinsichtlich des noch stehenden Baumes bei dem getrennten Eigentum der Nachbarn, das lediglich beschränkt ist durch eine infolge der organischen Natur des Baumes gebotene Verfügungsgemeinschaft der Nachbarn[3]), ordnet dagegen in eingehender Weise die durch die Trennung entstehenden Rechtsverhältnisse, bezüglich deren es im römischen und gemeinen Recht bei den aus dem Eigentum pro diviso der Nachbarn an dem stehenden Baum sich ergebenden Konsequenzen verblieb, und ebenso die an dem stehenden Baum bestehende Verfügungsgemeinschaft durch nachbarrechtliche, sich nicht als Konsequenzen bestehender allgemeiner Vorschriften, sondern als durchaus positiv, nur auf Grundsätzen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit beruhend sich darstellende Rechtssätze, deren Gesamtergebnis eine durchaus zu billigende gesetzliche Ordnung des Grenzbaums bildet.

Diese heutige gemeinrechtliche Ordnung der Verhältnisse des Grenzbaums gilt jedoch nicht unbedingt. In demselben Umfange wie beim Überhangsrecht des § 910 BGB. ist durch A. 122 EG. in Ansehung der auf der Grenze stehenden Obstbäume und durch A. 183 EG. zu Gunsten eines zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. mit Wald bestandenen Grundstücks in Ansehung der auf der Waldgrenze stehenden Bäume bis zur nächsten Verjüngung des Waldes abweichender landesgesetzlicher Regelung Raum gegeben[4]), sodaß innerhalb dieses Rahmens das Reichsrecht des § 923 BGB. gemäß A. 3 und 218 EG. nur gilt, wenn solche Landesgesetze, sei es als bereits beim Inkrafttreten des BGB. vorhandene, sei es als später,

1) Vgl. oben S. 21 A. 4.

2) Überhang S. 266.

3) S. 87 o.

4) Auf A. 124 EG. kann auch hier kein landesgesetzlicher Vorbehalt gestützt werden, da durch die reichsrechtliche Regelung der nachbarrechtlichen Verhältnisse des Grenzbaums im § 923 BGB. die Voraussetzung der Anwendung des A. 124 EG. daß es sich um „andere“ nachbarrechtliche Beschränkungen als die im BGB. bestimmten handeln muß, ausgeschlossen wird. Vgl. dazu 69 ff. o.

insbesondere durch die Ausführungsgesetze zum BGB. entstandene, nicht vorhanden sind.

Die Zulässigkeit abweichender landesgesetzlicher Regelung erstreckt sich jedoch kraft ausdrücklicher Bestimmung nicht auf sämtliche Vorschriften des § 923 BGB., sondern nur auf diejenigen des Abs. 2; die Vorschrift des Abs. 1, daß die Früchte eines Grenzbaums und, wenn der Baum gefällt wird, auch dieser den Nachbarn zu gleichen Teilen gebührt, kann überall nicht durch Landesgesetze geändert werden, auch nicht in Ansehung der auf der Grenze stehenden Obst- oder Waldbäume.

Was im übrigen die Erfordernisse anlangt, die an den Inhalt solcher landesgesetzlichen Vorschriften zu stellen sind, wenn anders sie nicht als über die Grenzen der Vorbehalte des A. 122 und A. 183 EG. hinausgehend angesehen werden müssen, so kann bezüglich deren auf die oben anläßlich der Darstellung des Überhangsrechts gegebene Darstellung verwiesen werden[1]). Es muß sich darnach einmal in Ansehung sowohl der auf der Grenze stehenden Obst- als auch Waldbäume um solche landesgesetzlichen Vorschriften handeln, welche die Rechte der Nachbarn in Ansehung der fraglichen Bäume weiter beschränken, als dies § 923 Abs. 2 BGB. tut. Es kann also wohl — und darum wird es sich meistens handeln — der Anspruch eines jeden der Nachbarn auf Beseitigung des Grenzbaums in Ansehung der auf der Grenze stehenden Obst- und Waldbäume durch landesgesetzliche Anordnung völlig beseitigt oder von gewissen erschwerenden Voraussetzungen abhängig gemacht werden, nicht aber jedem der Nachbarn etwa freigestellt werden, ohne Mitwirkung des andern den Baum, sei es auch nur bis zur Grenze, eigenmächtig vom Boden zu trennen. Es ist sodann noch erfordert, daß die etwaigen landesgesetzlichen Grenzbaumvorschriften sich speziell auf Obstbäume bez. auf Bäume, die auf einer Waldgrenze stehen, beziehen; nicht werden sämtliche abweichenden, die Nachbarn mehr als § 923 Abs. 2 BGB. beschränkenden landesgesetzlichen Grenzbaumvorschriften aufrecht erhalten, soweit es sich um Obst- bez. um Waldbäume handelt. Weiter muß bezüglich des Vorbehalts des A. 122 EG. auch hier gelten, daß er nur in Ansehung von Obstbäumen, nicht auch Obststräuchern Wirkung hat, ferner nur in Ansehung wirklicher Obst-,

1) S. 62 ff. bez. 67 ff. o.

nicht auch sonstiger Fruchtbäume, und bezüglich des Vorbehalts des A. 183 EG., daß es sich nur um Vorschriften zu Gunsten der zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden, nicht später erst angelegter oder neu aufgeforsteter — also verjüngter — Wälder handeln kann[1]).

C. Schluß.

§ 7.

Das Nachbarrecht in Ansehung derjenigen Bäume und Sträucher, die nicht Grundstücksbestandteile sind.

Für die bisherige Darstellung der nachbarrechtlichen Verhältnisse in Ansehung von Bäumen und Sträuchern ist davon ausgegangen, daß die Bäume und Sträucher — wie regelmäßig — wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind, aus dem sie hervorwachsen. Nun aber kommen in Folge des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB. Bäume und Sträucher vor, die weder wesentliche noch überhaupt Grundstücksbestandteile sind[2]), nämlich dann, wenn sie nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Dies ist insbesondere der Fall bei Baum- und Strauchpflanzen einer Baumschule, einer Gärtnerei, die zum Versetzen oder Verkaufe bestimmt sind[3]). Es erübrigt demnach zum Schluß eine kurze Betrachtung darüber, ob und wieweit die nachbarrechtlichen Bestimmungen über die Abstände von Bäumen und Sträuchern von der Grenze, über das Überhangs- und Überfallsrecht und schließlich über den Grenzbaum auch in Ansehung solcher Bäume und Sträucher Geltung haben, die nicht zu den Grundstücksbestandteilen gehören.

Da die gesetzlichen Bestimmungen selbst einen Unterschied in dieser Richtung nicht machen, so ist davon auszugehen, daß grundsätzlich alle Bäume und Sträucher, ob

---

1) Von den Ausführungsgesetzen zum BGB. treffen solche Vorschriften:
a) in Ansehung von Obstbäumen: keines — abgesehen von demjenigen von Sachsen-Altenburg (§ 71), das sich insofern mit der Frage beschäftigt, als es die Vorschriften des § 923 Abs. 2 BGB. auch in Ansehung von Obstbäumen für anwendbar erklärt;
b) in Ansehung von Grenzbäumen eines Waldes: nur diejenigen von Braunschweig (§ 47), Mecklenburg-Schwerin (§ 182) und Mecklenburg-Strelitz (§ 180) — und wieder dasjenige von Sachsen-Altenburg (§ 71) in entsprechendem Sinne wie zu a) angegeben.

2) Vgl. Planck § 95 A. 1.

3) Vgl. Dernburg III S. 19.

sie wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind oder nicht, von ihnen getroffen werden und daß eine Ausnahmestellung derjenigen, die nicht Bestandteile des Grundstücks sind, anzunehmen nur dann gerechtfertigt ist, wenn und soweit eine der nachbarrechtlichen Bestimmungen von der Grundlage der Zugehörigkeit der Bäume und Sträucher als wesentlicher Bestandteile zu dem Grundstück, aus dem sie emporwachsen, ausgeht.

Diese Zugehörigkeit zum Grundstück bildet zweifellos die Voraussetzung der Vorschriften über den Grenzbaum. Für dessen rechtliche Ordnung wird davon ausgegangen, daß er wesentlicher Bestandteil beider benachbarten Grundstücke ist und daher beide Nachbarn Rechte mit Notwendigkeit an ihm haben [1]). Auf dieser Auffassung beruht der Eintritt der Miteigentumsgemeinschaft bei der Trennung des Baumes oder einzelner seiner Teile (§ 923 Abs. 2 BGB.); hierauf beruht der Anspruch auf Beseitigung des Baumes und Aufhebung der bestehenden Gemeinschaft (§ 923 Abs. 2 BGB.). Ist nun ein Baum nicht Grundstücksbestandteil, wird er demnach auch nicht Bestandteil beider benachbarten Grundstücke, wenn er auf der Grenze steht, so besitzt lediglich derjenige Rechte an ihm, der solche nach den Grundsätzen über den Rechtserwerb an beweglichen Sachen erworben hat. Dies kann und wird meistens der Eigentümer oder ein Fruchtziehungsberechtigter des einen Grundstücks sein, unter keinen Umständen aber ist es auch der Nachbar auf Grund der bloßen Tatsache allein, daß der Baum auch in seinem Grundstück steht, da § 946 BGB. hier nicht eingreift. Hat er aber keine Rechte an dem Baum, so kann ihm § 923 BGB., dessen Vorschriften davon ausgehen, nicht zu Gute kommen. Deshalb ist er jedoch nicht etwa gezwungen, den fremden Baumteil in seinem Grundstück zu dulden. Auf Grund des ihm gemäß §§ 903, 905 BGB. zustehenden Rechtes, andere von jeder Einwirkung auf sein Grundstück auszuschließen, kann er die Beseitigung des Baumes verlangen.

Anders liegt die Sache gegenüber Bäumen fraglicher Art, die in nur einem Grundstück mit dem Stamm aus der Erde hervorkommen. An diesen hat der Nachbar keine Rechte, auch wenn sie wesentliche Bestandteile des Grundstücks wären, mögen sie auch mit Zweigen oder Wurzeln in sein Grundstück über die Grenze eingedrungen sein. Sein Überhangs- und Überfallsrecht, sein Recht, einen

1) S. 87 ff. und 21 ff. oben.

bestimmten Abstand von der Grenze zu verlangen, beruhen nicht auf dinglichen Rechten positiver Natur an der Substanz des Baumes selbst, sondern sind Ausflüsse der negativen Funktion seines Eigentums an seinem Grundstück, auf Grund deren er jede Einwirkung auf sein Grundstück verbieten kann, und nachbarrechtliche Erweiterungen oder Beschränkungen dieses Eigentums aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit durch positive Vorschriften. Die Voraussetzungen dieser Rechte können, weil lediglich faktischer Natur, gleichmäßig bei Bäumen, die wesentliche Bestandteile sind, wie bei solchen, die keine Grundstücksbestandteile sind, vorliegen. Nach dem soeben [1]) normierten Grundsatz liegt demnach keine zwingende Veranlassung vor, die Anwendung dieser Rechte in Ansehung von Bäumen und Sträuchern, die gemäß § 95 Abs. 1 S. 1 BGB. keine Grundstücksbestandteile sind, anszuschließen. Demnach gelten auch bezüglich dieser die Rechtssätze des Überhangs- und Überfallsrechtes, und kann auch bezüglich dieser der Nachbar, soweit landesgesetzliche Vorschriften darüber existieren, die Einhaltung einer bestimmten Entfernung von der Grenze verlangen.

1) S. 96 f. o.